الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة باتنة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

العقوبة السالبة للحرية

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير

في القانون الجنائي

إعداد الطالبة :

- قرقور حدة

تحت إشراف:

- الدكتور : بارش سليمان

لجنة المناقشة

- الدكتور .... رئيسا
- الدكتور بارش سليمان مشرفا
- الدكتور .... عضوا

السنة الجامعية

2001-2002م

تشكرات

من باب العرفان بالجميل لا يسعني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير
لأستاذنا الفاضل الدكتور -سليمان بارش- على تفضله بالإشراف
على هذا البحث وعلى ما قدمه لي من توجيهات ونصائح قيمة ومفيدة.
كما أتقدم بالشكر الجزيل
إلى أعضاء لجنة المناقشة وأساتذتي الكرام بكلية الحقوق بجامعة باتنة

إهداء

إلى كل من آزرني و ساعدني في إنجاز هذا البحث

إلى والدي تكريما لنضالهما و تضحيتهما من أجلي

إلى إخوتي و أخواتي

إلى كل من أسهم بقليل أو كثير في تمكيني من إنجاز هذا العمل

أهدي هذا البحث

مقـــدمـــة

يعبر الجزاء بصفة عامة ، عن رد الفعل المناسب لردع وتقويم سلوك ما يعتبر غير مشروع والجزاء الجنائي لازم الجريمة منذ ظهورها لأنه رد الفعل المنطقي على الجريمة كعدوان ويعتبر ذو أهمية خاصة بين مختلف الجزاءات القانونية ، إذ أن أثره ، قد يمتد للمساس بحق الإنسان في الحياة ، أو سلبه قدرا من حريته أو ماله،أو يقيد نشاطه أو يمنعه من مزاولة عمله ويتخذ بذلك صفة العقوبة.

ولقد أخذت العقوبة في المجتمعات البدائية شكلا بدائيا كانعكاس عادي لمعتقدات هذه المجتمعات وهو شكل انتقام المجني عليه أو عشيرته من الجاني ، وكانسياق لها قابل للاستمرار ما لم يصد بعنف مماثل ، وهكذا في سلسلة لا تنقطع من الاعتداءات ، الأمر الذي أثار الفوضى ودعا بالتالي إلى تدخل الشرائع و القوانين لتنظيمها و ظلت القوانين الوضعية حتى أواخر القرن الثامن عشر تنظر إلى المجرم نظرة تفيض عنفا وقسوة ، و تبعا لذلك كان أساس العقوبة هو المبالغة في الإرهاب و الانتقام والتشهير ، وتعدد وصف العقوبات المقررة المعترف بها قانونا من الحرق والصلب و تقطيع الأعضاء والوشم بأداة محماة في النار والنفي والجلد والحبس ، و لم تكن العقوبات في الغالب تتناسب مع أهمية الجرائم التي قررت لها. وكانت عقوبة الإعدام جزاء لكثير من الجرائم البسيطة ، فمثلا كان القانون الإنجليزي حتى آخر القرن الثامن عشر يعاقب على مائتي جريمة بعقوبة الإعدام وكان القانون الفرنسي يعاقب بالإعدام على مائتي وخمس عشرة جريمة معظمها جرائم بسيطة .[1]

و تعتبر فكرة الانتقام والإرهاب هي التي سوغت تقرير العقوبات القاسية ، وهي التي سوغت التمثيل بالمجرم وتشويه جسمه .

مما دفع بالفلاسفة وعلماء الاجتماع إلى العمل على هدم الأساس الذي تقوم عليه العقوبة ، وحاولوا إقامتها على أساس آ خر .

---

[1] د/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الجزء الأول – ص 623 الطبعة 14 سنة 1997 .

فأخذ "**روسو**" يبرر العقوبة بالعقد الاجتماعي و يرى أن الغرض منها هو حماية الجماعة من المجرم ومنعه من إيذاء غيره ، وبرر " **بكاريا** " العقوبة بأنها حق الدفاع يتنازل عنه الأفراد للجماعة ، وأن الغرض منها هو تأديب المجرم ، وزجر غيره ، وجاء " **بنتام** " فبرر العقوبة بمنفعتها للجماعة حيث تقوم بحمايتها واستوجب في العقوبة أن تكون كافية لتأديب الجاني وزجر غيره ، ثم ظهر رأي " كانت " وبرر العقوبة بالعدالة وتميزت الآراء السابقة بأنها أهملت شخصية المجرم،إذ تنظر إلى الجريمة ومقدار جسامتها ، وأثارها على المجتمع لذلك لم تؤد إلى حل مشكلة العقاب وظهرت بعد ذلك النظرية العلمية و هي تهمل الجريمة وتنظر إلى شخصية المجرم ، وهذا ما يفسر عدم إفلاحها في حل مشكلة العقوبة.

والاتجاه السائد لدى شراح القوانين الوضعية هو أن الغرض من العقوبة تأديب المجرم وإصلاحه ، ومساعدته على استعادة مكانته السابقة في المجتمع .

وتفرع عنه اتجاهين ، الأول يرى أصحابه أن تكون العقوبة أداة استئصال كلما كان المجرم غير قابل للإصلاح ، والثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة وسيلة لحماية المجتمع وإرهاب من تحدثه نفسه بارتكاب الجرائم [1] .

ويتبين من هذه الآراء عن العقوبة في القوانين الوضعية أن شراح هذه القوانين يتجهون اتجاهات مختلفة يناقض بعضها بعضا ، وأدى ذلك إلى عدم وجود أساس واحد ثابت للعقوبة في كل القوانين الوضعية ، فاتخذت كل دولة لنفسها اتجاها خاصا ، بحسب ما تراه متفقا مع مصلحتها الخاصة أو بحسب الفكرة السائدة فيها.

ويعتبر سلب الحرية كعقوبة أساسية في التشريعات الحديثة بعد أن حلت محل العقوبات البدنية ، التي كانت سائدة من قبل ، وعملت الدراسات العقابية على محاولة إيجاد أفضل السبيل لتنفيذ هذه العقوبة وإدخال التطوير عليها حتى يمكن أن تحقق أغراضها في مكافحة الجريمة ، وإبقاء عناصر الإنسان المحكوم عليه سليمة حتى لا تشوهها العقوبة بدلا من أن تصلحها .[2]

---

(1) د/ عبد القادر عودة – المرجع السابق ص 625 .

(2) د/أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح –سلب الحرية بين السياسة الجنائية الشرعية والوضعية –المجلة العربية للدفاع الإجتماعي عدد15 يناير 1983 ص230.

وأجمعت السياسات الجنائية المعاصرة على أن ألم العقوبة ليس في ذاته غاية ، و إنما وسيلة لغاية هي تقويم الجاني ، فلا محل لإيلام لا يراد من ورائه سوى الإذلال والتنكيل ولا وجه بالتبعية لعمل يكلف به السجين تكون مشقته المضنية محل استهداف في ذاتها دون أن يرجى من ورائها التقويم ، وانصب اهتمام الفقهاء والباحثين في الدراسات العقابية على دراسة هذه العقوبات السالبة للحرية ، باعتبارها من أهم الجزاءات الجنائية من حيث أثرها على الأفراد وحاجة هذه العقوبات للتنظيم الدائم الذي يسمح بتحقيق الغرض منها في ردع المحكوم عليه وإصلاحه [1] .

وكان لهذه الدراسات صداها وأثرها على العقوبات السالبة للحرية من حيث تحديد أنواعها والمعاملة العقابية في نظام السجون.

وأدى تنوع العقوبات السالبة للحرية من حبس طويل المدة وحبس قصير المدة واعتقال إلى تباين النتائج المترتبة عليها،وتوجب توجيه الاهتمام ليس فقط صوب اختيار العقوبة المناسبة ولكن نحو مدى ملائمة العقوبة الموجودة بالفعل لمواجهة الجريمة المقررة من أجلها وذلك بالقدر الذي تحقق غرضها .

فالمشرع في تقريره للعقوبة السالبة للحرية لا ينظم بطريقة دقيقة ومحددة كيفية تنفيذ تلك العقوبات في الوقت الذي تعد فيه طريقة تنفيذ العقوبة و كيفتها،هي السمات الأساسية التي تسبغ على العقوبة طبيعتها الحقيقية و التي تتوقف عليها فعاليتها[2].

و بالرجوع إلى الدور الذي أنبط بالعقوبة أدائه في حماية المجتمع من المجرمين بما تحدثه من تأثير يمنع وقوع جرائم جديدة داخل المجتمع سواء من غير المحكوم عليه تقليدا أو من جانب المحكوم عليه ذاته تماديا أو استخفافا أصبح من الضروري البحث عن جزاءات أخرى غير جنائية لمواجهة بعض الأفعال غير مشروعة والتي تعتبر جرائم طبقا لقانون العقوبات وخاصة بعد أن ثبت عدم فعالية مواجهاتها بجزاءات جنائية .

فأصبح من الضروري أن يولي المنشغلون بالبحث عن البدائل الحديثة للعقوبات السالبة للحرية والتي تتمثل غالبا في جزاءات إدارية أو مدنية تتمتع بقدر من الفعالية تضمن لها تحقيق نفس أغراض العقوبة السالبة للحرية.

---

(1) د/أمين مصطفى محمد-علم الجزاء الجنائي(الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق) ص12 طبعة 1995.

(2) د/عوض محمد – محمد زكي أبو عامر – مبادئ علم الإجرام و العقاب طبعة 1991 .

وعلى هذا الأساس ونظرا لأهمية موضوع العقوبة السالبة للحرية وما تطرحه من مشاكل، خاصة في الحد من الإجرام فكيف كانت هذه العقوبة وما هي المراحل التي مرت بها في تطورها ؟

وإلى أي مدى يمكن أن تحقق فعاليتها ؟ وما هي الضمانات اللازمة لتحقيق الغاية المرجوة منها في إعادة تأهيل المحكوم عليه ؟

من خلال هذا الموضوع الذي سوف يعالج بطريقة تحليلية نقبل أن نتطرق إلى فعالية العقوبة السالبة للحرية في تحقيق الردع الخاص وإعادة تأهيل المحكوم عليه فإنه يجدر بنا أن نلقي نظرة على التطور التاريخي للعقوبة وتبيان خصائصها وأنواعها وعلى هذا الأساس سوف تتم دراسة هذا الموضوع في فصل تمهيدي وبابين ، على أن يقسم كل باب إلى فصلين ، بحيث نتناول في الفصل التمهيدي الذي ينقسم إلى مبحثين التطور التاريخي للعقوبة في المجتمعات الأولى وفي العصر الحديث، ثم نتناول في الباب الأول الإطار العام للعقوبة السالبة للحرية من خلال تحديد ماهيتها وخصائصها وأنواعها في الفصل الأول ثم ننتقل إلى تحديد أغراضها بتبيان دور الاتجاهات الفقهية في تطور أغراض العقوبة السالبة للحرية ، ومدى تطور هذه الأغراض أما في الباب الثاني ، فإننا سوف نتناول مدى فعالية العقوبة السالبة للحرية في مواجهة الجريمة والبدائل المقترحة لها ، من خلال تبيان الأسس التي تحقق فعاليتها والمتمثلة في التفريد القضائي للعقوبة السالبة للحرية والتفريد التنفيذي ، والضمانات المقررة لها وهذا في الفصل الأول أما في الفصل الثاني فإننا سوف نتناول مدى فعاليتها في حد ذاتها بغرض أهم المشاكل التي تواجهها كمشكلة الحبس قصيرة المدة ، ومشكل توحيدها ثم عرض البدائل المقترحة لها وفي الأخير خاتمة الرسالة.

الفصل التمهيدي

الفصـــــل التمهيـــــدي

التطـــــــور التــــاريخي للعقوبـــــة

إن تغير المجتمعات الإنسانية ومرورها بمراحل مختلفة من التطور و تباين نظرتها حـــول أهمية المصالح الاجتمــاعية التي يجب حمــايتهــا من أي عدوان قد يقع عليهــــا مـــن الأفراد،و ذلك بتهديدهم بالعقاب عند المساس بتلك المصالح.

فلقد لازمت العقوبـــة المجتمع البشـــري منذ نشأتـــه ، فهي قديمـــــــة قـــدم الحيـــاة الإنسانية ذاتها لاعتبارها شرا يقابل شرا آخر يهدد كيان المجتمع واستقراره ، ويوصـف في شكل الجريمة ، ومادامت ملازمة للمجتمع البشري فلقد سايرته في تطوره ، تبعا لتطـــور تفكير الإنسان وفلسفته من المعطيات الاجتماعية المتغيرة، التي عرفها فكانت العقوبة نـــوع من الدفاع الغريزي التلقائي عن النفس يأخذ صورة الانتقام من الجاني والإضرار به .

وهذا ما أدى إلى تطور العقوبة بالتبعية،و تغير نظـــــرة المجتمعـــات لهـــا في طبيعتهــــا وجوهرهـــا ووســـائل تنفيذها،حتى وصلت إلـــى ما هي عليه الآن.

و لم تكتسب تحديدا دقيقا لمدلولها أو مفهومها في العصور القديمـــة ولكنها تبلـــــــورت بصورة قانونية في العصر الحديث ، فسوف نتكلم أولا عـــن العقوبـــــة في المجتمعـــات القديمـــة ثم ثانيا عن العقوبة في العصر الحديث.

المبحـــــــث الأول

العقـــوبـــــة فـــي المجتمعـــــــات القـــديمـــة

المطلب الأول

مــــرحلـــة رد الفعـــل الغـــريــــــزي

إن رد الفعل على الجريمـــة قد أتخذ مظـــــــاهر متعـــــــددة بحسب تطـــــور المجتمعـــات والأفكــــار التي تسودها ومن أقـــدم مظاهره ، رد الفعـــــل كثـــــأر أو انتقام، وهو رد فعل بدائي أو فطري اتسم بعدم التناسب مـــع الجريمـــة المقترفـــــة و ضررها، وبعدم المساواة بين الأشخاص الذين يترل العقاب بهم، وليس له هدف ســوى إشباع رغبة الثأر.

ولقد كان ســـائد في المجتمعات الإنسانية الأولـــى قبل تكوين المجتمعات السياسية الـــتي ينظمها قانون المجتمع الدولي ، إذ لم تكن فكـــرة الدولة قد تبلورت بعد فأهم مـــا مـيزه هو أن العقاب فيه كان في أيدي الأفـــراد أنفسهم ، مدفوعين بشعور المحافظـــة علــــى كيانهم من الاعتداء وبغريزة الانتقام ممن أعتدي عليهم لذلك لم يكــــن يحـــد الانتقـــام قيـــد، وقد يفوق ما حدث من الجاني أي أنه كان مبني على فكرتي الانتقام و الــــردع[1].

فمما لا شك فيــــه أن العقوبة كانت مجرد رد فعل غريزي مباشر يصـــدر عن الإنسان، رد فـــعل لا حدود له يتغير بتغير الظروف من لحظة إلى أخرى[2] .

ولما كانت الأســـرة هي الخليـــة الأولى الــــتي يـــدرج منـــها الإنســـــان للمجتمـــع الإنساني ، كانت السلطة تتركز في يد رب الأسرة يحرم ويعاقب أي فـــرد مـــن أفـــراد

---

[1] د/ الحسيني سلمـــان حاد العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشـــرعي ص 65 دار الشروق طبعـــــة1991 .

[2] د / عبد الفتاح الصيفي –الجزاء الجنائي- دراسة تاريخية فلسفية و فقهية ص 12 دار النهضـــة العربيـــة 1972.

العائلة ، يرتكب فعلا ضارا بنظـــــام الحياة في أسرته ، وغالبا ما تكون هذه السلطــــة تأديبيـــة وهي واسعة يسلم له بها أفــراد العائلـــة وتتمثل العقوبة التي توقع عليه في نقله، أو التبرأ منه وطــرده خارج الأسرة مما يعرضه للفتك به من قبل الأســـــر الأخـــرى أو الحيوانات الضـــارية وفي حـــالة ما إذا كان العدوان وارد من شخص ينتمـــي إلى أسـرة على شخص ينتمي إلى أسرة أخرى ، أي أن العدوان استهدف شخـــص خارج عـــــن الأســـرة فإن المجني عليه ينتقـــم لنفسه من المعتدى بالطريقة التي تروق له تناصـــــره في ذلك أسرته من المعتدى الذي تناصره أيضا أسرته ، وهذا ما يؤدي إلى نشوب حـــروب صغيرة بين الأسرتين .

وبعد تكـــوين الأسر واستقرارها ، دفعت الرغبـــة في تحقيق المصلحة المشتركة بينـــها إلى ظهور نظام العشائر في التجمع البشري ، فانتقل التأديب والانتقام الفـــردي لرئيـــس العشيرة فالفرد في داخل العشيرة يعيش حياة جماعية فليس له حقوق وأموال خاصــــة ، إذ أصبحت ملكية المراعـــي والأملاك للجميع ولهم الحق في عقاب المعتدي إذا خرج على نظام الجماعة أو خيانتها واستمـــرت عقوبات الطرد من العشيرة والقتل سائدة ومع ذلك ظل حكم القوة هو الذي يحكم علاقـــة العشائر مع بعضها البعض [1] .

وفي حـــالة وقوع اعتداء من أحد أفراد العشيـــرة على فرد ينتمـــــي إلـــــى عشـــيرة أخرى،فلم يكن بد لحماية المصلحة المشتـــركة التي تربط أفراد العشيـــرة أن قضت على الانتقام الفردي وأحلت محله نظام القصاص وفحواه ، هو أن تدفع جماعة الجـــاني إلى المجني عليـــه أو جماعته المجرم للاقتصاص منه عملا بما توصلت إليه بعض الشرائــــع القديمة بقولها : " العيـــن بالعيـــن ، والســـن بالســـن "[2].

ولقد أخضعت العشيرة القصاص لإشرافها حتى لا يتـــجاوز حدودا وضعتها له ولرئيـــس العشيرة حـــق توقيع هذا العقاب الذي قد يصل إلى حد القتل أو الطرد الذي يجرد الجاني من حماية عشيرته.

أما إذا كان الجاني من عشيرة خلاف العشيرة التي ينتمي إليها المجني عليه فيـــهب هـــذا الأخير مناصرا من طرف عشيرته للانتقام من عشيرة الجانـــي و يؤدي ذلك إلى نشـــوب

---

(1) د/ أمين مصطفى محمد،علم الجزاء الجنائي دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 1995 ص 47.

(2) د/ عبد الله سليمان –شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام –الجزء لثاني الجـــزاء الجنـــائي ديـــوان المطبوعات الجامعية الطبعة1995 ص 403.

حرب بين العشيرتين،إلا إذا قدرت عشيرة الجاني سوء عاقبة الحروب ،فتلجأ تجنبا لوطأة الانتقام منها إلى خلع الجاني و التبرؤ منه،أو التخلي عنه وتسليمه إلى عشيرة المجني عليه،لتقتص منه كيفما شاءت وما يلاحظ في ظل نظام العشيرة أن الانتقام انتقل من صفته الفردية إلى انتقاما جماعيا.

ونتيجة لتبلور فكرة المصالح المشتركة التي أدت إلى توحد العشائر تحت نظام مجتمع القبيلة،رغبة في زيادة قوتها و قدرتها على مواجهة الأعداء،واتسع نظام الحياة و تنوعت مشاكلها،واستمرت سلطة رئيس القبيلة بصدد حل الخلافات بين العشائر،و لم يكن يتفق مع مصلحة هذا النظام السياسي الجديد أن تنشب الحرب بين عشيرتين من العشائر التي تنتمي إلى قبيلة واحدة،إذا اعتدى أحد أفراد عشيرة على فرد من أفراد عشيرة أخرى،لذلك لجأت القبيلة لتفادي نشوب الحرب إلى فكرة التصالح والتحكيم أو ما يسمى بنظام الصلح،ومؤداه أن تدفع عشيرة الجاني إلى عشيرة المجني عليه مبلغا من المال،يعد ثمنا لحياة المجني عليه،أو لفقد عضو من أعضائه،وهذا ما يعرف بنظام الدية. ولقد بدأت الدية اختيارية،فإذا لم تتفق العشيرتان عليها تنشب بينهما الحرب،ثم عمدت القبيلة إلى جعلها إلزامية،حتى تتجنب نشوب الحرب.

وحدد مقدار الدية،بحسب مكانة المجني عليه في المجتمع و كانت القبيلة تقتطع جزءا من هذه الدية،مقابل مساعدتها للمجني عليه في أن يقتص حقه من الجاني ثم ازداد هذا القدر حتى شمل الدية بأكملها،و كان سند القبيلة في ذلك هو أن الدية في هذه الحالة تعد مقابلا للضرر الإجتماعي الذي لحقها من جراء الجريمة [1].

ولقد تطورت فكرة الدية و انقسمت في نهاية الأمر إلى قسمين "الغرامة" و تتقاضاها الدولة في معنى العقوبة العامة،و "التعويض" وهو كل ما يتقاضاه المجني عليه إصلاحا للضرر الذي أصابه من جراء الجريمة،ذلك من بين الوسائل التي تذرع بها السلطات للقضاء على نظام الدية بعد أن جره إجباريا،إذ فرض لنفسه نصيبا معينا يتقاضاه من قيمة الدية،فكان هذا النصيب هو نواة "الغرامة" كما نفهمها من نظم العقاب المدنية، كما أن ما يتقاضاه المجني عليه بعد ذلك من الدية هو الأصل التاريخي لفكرة التعويض[2].

---

[1] د/ فوزية عبد الستار –مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب– دار النهضة العربية الطبعة 1978 ص 233.

[2] د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي– المرجع السابق– ص 14.

المطلــب الثــاني

مــرحلــة التكفيــر عن الجــريمـــة

نتيجة لما طرأ على العقوبة في المرحلة السابقة،أين تغيرت فكرة الانتقام من الفـردي إلى انتقام جماعي بسبب تطور فكرة المجتمع البشري الذي كان تربطه عـدة روابـط منـها الدين،كان للعقوبة أن تصطبغ بهذه الصبغة وهذا ما عرف بمرحلة التكفير عن الجريمة ولقد انقسمت إلى مرحلتين وهما :

- مرحلة ما قبل ظهور المسيحية.
- مرحلة ما بعد ظهور المسيحية.

الفــرع الأول:

مرحلة ما قبل ظهور المسيحية

لقد كانت العقائد الدينية المشتركة بين العشائر المختلفة من أهم أسباب توحد هـذه العشائر المختلفة تحت لواء القبيلة ،إذ ظهرت فكرة تقديـس الآلهـة وسـيطرة الفكـر الديني،و كان شيخ القبيلة يستعين بهذه الرابطة في الإبقاء على وحدة القبيلة،مستنـدا في حكمه إلى الآلهة،معتبرا مهمته الأساسية العمل على إرضائها .

و كان الاعتقاد السائد في هذه الحقبة أن سبب ارتكاب الجريمة يعود إلى أرواح شـريرة وشيطانية تسكن جسم الجاني،ثم تدفع به إلى ارتكابها،رغبة منها في إغضاب الآلهة .

ولما كانت للآلهة وفقا للمعتقدات السائدة،الفصل في حماية المجتمع و إغضابها في صـورة ارتكاب الجريمة قد يجعلها تتخلى عن هذه الحماية [1] .

لذلك كانت العقوبة في نظرهم تطهير الجاني من أدران جريمته و طرد الأرواح الشـريرة منه،كان هدف العقوبة التكفير عن ذنب الجاني لما ارتكبه في حق الآلهة بإنزال العذاب بـه لإرضائها و بذلك تحول الانتقام الجماعي إلى انتقام ديني،وكـان النطـق بالعقوبـات وتنفيذها يتم في ظل طقوس دينية تعبر على ندم الجاني و اعتذاره للآلهة .

---

[1] د/فوزية عبد الستار-مبادئ علم الإجرام والعقاب- ص 224.

وعند تطور نظام القبيلة إلى نظام الدولة،ظلت الصبغة الدينية مسيطرة على فكرة العقوبة،فوجد الحاكم الدين عونا له على توطيد مركزه السياسي،فاستند إلى العقوبة في صورة الانتقام الديني ضد أعداء الدولة،ثمّ ضد مرتكبي الجرائم باعتبارهم يهددون سلطته،وباعتبار جرائمهم من الجرائم الدينية مادامت تهدد سلطان الحاكم المستند إلى التفويض الإلهي،وأصبحت العقوبة جزاء عاما بعد أن كانت جزاء خاصا يرتبط بإرادة الأفراد،و لم تكن أقل قسوة مما كان عليه الحال في السابق لأن الهدف الحقيقي منها هو إشباع شهوة الحاكم في الانتقام من أعداء الدولة وأعداء سلطته .

و لم تخفف قسوة العقاب تبني الدولة للفكرة الدينية التي تربط العقوبة بالاستغفار،حيث ساد منطق أنه كلما كانت العقوبة قاسية كلما اقتربت من هدفها في التكفير والتوبة ،وكلما حققت الدفاع عن المجتمع ، وهذا ما يفسر لنا انتشار العقوبات القاسية على نحو الحرق بالنار[1] .

---

[1] د/ عبد الله سليمان –شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام –الجزء لثاني الجزاء الجنائي ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة1995 ص 405.

الفـرع الثاني:

مرحلـــة بعد ظهـــور المسيحيـــة

استمرت بعد ظهور المسيحية،فكرة التكفير عن الجريمة كأساس للعقاب علـــى نحـــو يختلف عن مدلوله القديم.

و من فقهاء الكنيسة "سان أوجستين" St Augustin الذي كان أكثر تـــأثرا بالتعـــاليم المسيحية في تكييفه للجريمة ،فهي عنده مجرد خطيئة تنطوي على عصيان لتعاليم الكنيســة في التسامح والصفح و العيش في سلام و العقوبة في نظره إصلاح لما اجتاح المجتمع مـــن إظطراب بسبب الخطيئة[1] .

وبالتالي أصبح مدلول فكرة التكفير في المسيحية يحمل معنيين العدالة والتوبة،فالعدالة تعني فرض عقوبة متناسبة مع الخطيئة،والتوبة تعني عودة الجاني من خلال العقوبة إلى أعمـــاق نفسه ، لتطهيرها من آثامها ومحو خطاياها ، و إعادة الشعور بالمحبة و السلام إليها [2] .

و لقد ساهمت المسيحية مساهمة كبيرة في التخفيف من قسوة العقاب الغير مبرر،فيجـــب أن تكون العقوبة شخصية تقوم على أساس المسؤولية الفردية ، وقد قبـــل في ذلـــك أن الكنيسة تفزعها الدماء المراقة لتبرير موقفها المعادي لعقوبة الإعدام وقسوتها.

و بالتالي أصبحت العقوبة غايتها التكفير**Expiration** عن الإثم لدى الجـــاني،و تمديـــدا يرجى منه منع الآخرين من الاعتداء على النظام العام ، وهكذا فقد تحول مسار رد الفعـل على الجريمة من ثأر غايته الانتقام إلى جزاء نفعي يقابل الجريمة ، و يهدف إلى التكفير عـن الإثم وصيـــانة المجتمع من الجرائم مستقبلا .

---

(1) د/إسحاق إبراهيم منصور –موجز في علم الإجرام و علم العقاب–ديوان المطبوعات الجامعية الجزائـــر– طبعة 1991 ص 128.

(2) د/ عبود السراج –علم الإجرام و علم العقاب–دراسة تحليلية في أسباب الجريمة والعلاج السلوك الإجرامي –جامعة دمشق–طبعة 1983 ص 395.

المبحث الثاني

العقوبة في العصر الحديث:

لقد كان النظام الجنائي مختلا في هيكله ووظيفته،لا يحقق عدلا و لا يوفر استقرار،فالعقوبات قاسية وشديدة ، والتناسب بين جسامة الجرم وقدر العقوبة متفاوت للغاية ، والقضاة يتمتعون بسلطات مطلقة والمساواة بين المواطنين معدومة و الاستبداد أو الحكم بالهوى هو قانون العصر[1] .

فأيقظت القسوة البدائية في العقاب مشاعر كثير من المفكرين ينبهون الأذهان إلى حقدها وجسامتها،معلنين أنها لا تتفق وآدمية الجماعة،لذا يعتبر القرن الثامن عشر نقطة تحول كبير في تاريخ العقوبة الفكر الجزائي فقد ثار "جان جاك روسو" "فولتير" "مونتيسكيو" "بيكاريا" على قسوة العقوبات و وحشيتها،و كان مونتيسيكو**Montesquieu** في طليعة المفكرين الفرنسيين الذين هاجموا العقوبات القاسية التي كانت سائدة في فرنسا في القرن 18، فبفضل النهضة الفكرية التي قادها في كتابه "روح القوانين"معلنا أن التشريعات الجنائية ذات قيمة نسبية لأنها ترتبط بالمناخ و التنظيم الإجتماعي و السياسي وهي عوامل تختلف من دولة إلى أخرى،ونادى بالفصل بين السلطات منعا للتعسف،و دافع عن قيمة الإنسان باعتباره كائنا ساميا يجب أن يعامل بما يستحق من احترام و لو أجرم.

كما أدعى الفيلسوف جان جاك روسو في مؤلفه المشهور "العقد الإجتماعي "إلى نفي المصدر الإلهي للسلطات و حدد فيه العلاقة بين الحاكم و المحكوم،ورد أساس حق الدولة في العقاب إلى تنازل الفرد عن حقه في الانتقام الفردي حينما نشأت الدولة و تخلي ضمنيا عن جانب كبير من حقوقه لها.

---

[1] د/ محمد عوض ،محمد زكي أبو عامر –المرجع السابق–ص 311.

ويقول **روســو** : "أن من يريد أن يحتفظ بسلامة جسمه و بحياته على حساب الآخرين يتعين عليه أن يقدمها لهم قربانا عند الاقتضاء ، وكان يسخر من النظم الجنائية السائدة في ذلك الوقت بقوله ، إنها لا تقدم للناس إلا أعظم الشرور و ظلم العدالة [1] " .

كما هاجم **مونتيسكو** ما كان سائدا كقانون في مجال العقاب،و يحكم على قوانين ذلك القرن18 بقوله أن الأفراد فقدوا حريتهم و أمنهم،فلا تتوخى لصاحب الحق سبل الإقناع و لا تتوافر للمتهم و سائل للدفاع إزاء ما تنطوي عنيه هذه القوانين من سذاجة مذهلة و من صرامة بالغة القسوة.

ويعتبر هذا العصر،بداية عهد الإصلاح التشريعي بشأن تحديد الجرائم والعقوبات،فكان لصدور الأمر الفرنسي عام 1670 الخاص بتنظيم و نظر القضايا وتبعه قيام الثورة الفرنسية عام 1789 صدى في مجال تطور العقوبة تتجلى مظاهر تطورها في تحديد العقوبة بنص تشريعي ، التخفيف من قسوتها وتحديد أسلوب تنفيذها.

المطلب الأول

مظاهر تطور العقوبة في العصر الحديث:

الفرع الأول:

تحديد العقوبة بنص قانوني.

نتيجة لما تميزت به العقوبة في العهد القديم،من تحكم صارخ لممثل التجمع البشري ، بداية من رب الأسرة إلى شيخ القبيلة في مجال التجريم و العقاب،فهو الذي يجرم أي فعل ضار بنظام الحياة في ذلك التجمع ويقرر له عقوبة دون أن يخضع لضابط في تحديدها كما ونوعا فهو بمثابة المشرع و القاضي معا و نظرا للاعتقاد الذي كان سائدا من أن العقوبة توقع على الجاني لاسترضاء الآلهة فاتسمت بالقسوة ، وفي مرحلة لاحقة بدأ تحديد الجرائم و العقوبات على أساس العرف الجاري في المجتمعات واستتبع هذا بالتالي تحكم القضاة عند تحديد العقوبة اللازمة.

---

[1] د/ إسحاق إبراهيم منصور- المرجع السابق- ص 135.

وبقيام الثورة الفرنسية،وصدور إعلان حقوق الإنسان في 26 أوت 1789 الذي نص على ضرورة ألا تكون هناك جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحددها بألفاظ كافية ومحددة وذلك لمنع التحكم الذي يمكن أن يقع من القاضي إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها .

الفرع الثاني:

التخفيف من قسوة العقوبة

كما سبق وأن أشرنا إلى أن العقوبة كانت توقع في القديم بهدف الانتقام من الجاني أو التكفير عما أقدم عليه من فعل جرمي أثار غضب الآلهة وذلك بتعريضه لعقوبة قاسية،تتمثل في القتل والطرد من الجماعة وطبع علامات على جسد الجاني غير قابلة للزوال وبتر الأعضاء كما أن عقوبة الإعدام لم تكن تتقرر في الجرائم الخطيرة،ولكنها كانت تتقرر أيضا للجرائم الأقل خطرا لهذا تم الاتجاه في العصر الحديث إلى التخفيف من قسوة العقوبات بالقدر الذي يتماشى مع كرامة الفرد وآدميته وبالقدر الذي يتناسب مع ما ارتكبه من فعل غير مشروع،فأصبحت عقوبة الإعدام مقررة إلا في جرائم الاعتداء على الحياة و إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1789 عىى ضرورة ألا يتضمن القانون إلا العقوبات الضرورية أي اللازمة و المتناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع أو المصلحة المحمية المعتدى عليها.

وهكذا أصبح الغرض من العقوبة في هذا العصر الدفاع عن المجتمع بالقدر الذي يردع المحكوم عليه ويعيد تأهيله للحياة الاجتماعية مرة أخرى، وبالتالي ظهرت أنواع العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية والتدابير الاحترازية لمواجهة الخطورة الإجرامية للجاني.

الفرع الثالث:

تحديد أسلوب تنفيذها

نظرا لما تميز به نظام تنفيذ العقوبات قديما من وحشية بغرض التنكيل بالجاني وتعذيبه ، خاصة في الجرائم التي يحكم فيها بالإعدام ، إذ كان من وسائل تنفيذه الرجم وتمزيق جسد المحكوم عليه،عقوبة الدولاب،قطع الرأس.

وتطورت عقوبة الإعدام في العصر الحديث وأصبح القصد منها إزهاق روح المحكوم عليه فقط وأصبحت تنفذ بأسلوب معين ينص عليه القانون، فكان أسلوب المقصلة في فرنسا أو المقعد الكهربائي في أمريكا و الخنق بالغاز في شمال أمريكا و الرمي بالرصاص في غالبية التشريعات الجنائية الحديثة.

أما فيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية فتطور تنفيذها وأصبحت ذات هدف تقويمي ، يقوم على أساس توفير الرعاية النفسية والصحية والاجتماعية للمحكوم عليه ؛ ولحقت العقوبة تطورات جوهرية ، منها الإفراج تحت شرط، تنفيذ العقوبة في سجون حديثة فحص الأطباء للمحكوم عليهم بعقوبات بدنية لتحديد نوع العمل الذي يستطيعون ممارسته تنفيذا للعقوبة داخل السجن،وتشغيل بعض فئات من المجرمين في الهواء الطلق في مستعمرات زراعية ، كذلك وقف تنفيذ العقوبة و العفو[1] .

المطلب الثاني

أسباب تطور العقوبة في العصر الحديث.

يمكننا أن نعلل أسباب هذا التطور الذي طرأ على العقوبة في العصر الحديث إلى نضج القيام الاجتماعية،وتطور المبادئ و النظم السياسية و التغيير الذي طرأ على الأوضاع الاقتصادية ، ولم يكن للعقوبة أن تتطور لو لم يصاحبها تطور بجوانب الحياة المختلفة ونعرض أهم هذه الأسباب:

الفرع الأول:

الأسباب الاجتماعية

تغيرت نظرة الجماعة لقيمة الفرد و دوره في المجتمع ،فأصبح له كيانه الذي يجب احترامه ودوره في نمو المجتمع و تقدمه ، وتغير الغرض من العقوبة التي توقع عليه،فأصبح ردعا خاصا لمحاولة تهذيبه وإعادة تأهيله مرة أخرى للمجتمع [2] .

[1] د /عبد الفتاح مصطفى الصيفي –المرجع السابق– ص 23.

[2] د/ أمين مصطفى محمد – علم الجزاء الجنائي– دار الجامعة الجديدة للنشر–طبعة 1995 ص 56.

ولقد رافق تطور نظرة المجتمع للفرد تطور نظرته للقيمة الاجتماعية أو المصلحة الجديرة بالحماية في أن تكفل له تمتعه بحقوقه على نحو يكفل في النهاية استقرار المجتمع و يساعد على تطوره .

ومن هذا ظهرت فكرة القيمة الاجتماعية التي يجب أن توفر لها الحماية القانونية،وحددت التشريعات الحديثة هذه القيم و شملتها بالحماية الجنائية لضمان عدم المساس بها.

الفرع الثاني:

الأسباب السياسية والإقتصادية

بعد التطور الذي لحق جوانب الحياة و تغير النظرة للفرد و دوره و انتشار الأفكار الحديثة خاصة بعد قيام الثورة الفرنسية بدأت كثير من المجتمعات تتحول عن نظام الاستبداد الذي كان سائدا في سيطرة شيوخ القبائل و الحكام على المجتمع مستمدين سلطاتهم بحكم القوة أو المعتقدات الدينية من أجل تأمين نظام الجماعة إلى نظام سياسي محفظ،يعمد فيه الحكام إلى تسيير و إدارة شؤون المجتمع بواسطة هيئات و سلطات مختصة،مع توفير هذا الاستقرار السياسي،تغيرت نظرة الحكام للمحكوم عليه على أنه عنصر إظطراب في المجتمع،يمكن الحد من شره دون حاجة لتعذيبه أو التنكيل به و بالتالي لم يعد سلطان الحاكم يعتمد على إرهاب المحكومين.

لقد كان التطور السياسي و الإجتماعي أثر بالغ في تطور الحياة الاقتصادية فتحول المجتمع من الزراعة إلى الصناعة و تولد عنه الحاجة إلى زيادة الأيدي العاملة،وبالتالي فإن تنفيذ العقوبات البدنية القاسية بحرمان المحكوم عليهم من بعض أعضائهم أو حواسهم ، يعيق مساهمتهم في النشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى دور الاقتصاد في زيادة موارد الدولة المالية مما مكنها من بناء المؤسسات العقابية و تجهيزها، و يسمح لها استبدال العقوبات البدنية القاسية بعقوبات سالبة للحرية أقل قسوة تعمل على تهذيب المحكوم عليه وإعادة تأهيله.

الفـرع الثـالـث:

التطـــــــور العلـمـــــــي

يعتبر التطور العلمي الأساس الذي أدى إلى التطور الاقتصادي و السياسي والاجتماعي وبالتالي أثر على تطور العقوبة يتحول غرضها من الانتقام و التنكيل بالمحكوم عليـــــه إلى الإصلاح وإعادة التأهيل ، وفشل هذا التطور العلمي في ظهور العلوم الجنائية و ما احتوته من أفكار حديثة نددت بالقسوة فقد هاجم مونتيســـكيو في مؤلفـــه "روح القوانـــين " العقوبات القاسية التي كانت تطبق في فرنسا في القرن الثامن العشر وأكد علـــــى قيمـــة الإنسان باعتباره كائنا يجب أن يعامل باحترام و لو أجرم و مناداته بالفصل بين السلطات منعا للتعسف.

البـــــــاب الأول

الباب الأول

المبادئ الأساسية للعقوبة السالبة للحرية وأغراضها

من الطبيعي أن تتفاوت الأنظمة العقابية من جميع زواياها بحسب تفاوت العصور، والمجتمعات فيخضع تنويع العقوبات وكيفية تنفيذها للمبادئ السياسية والفلسفية السائدة وللقيم الخلقية الاجتماعية التي تحدد العقاب وسائله وأهدافه، إلا أن هناك مع ذلك عدة خصائص مشتركة للعقوبة أصبحت تراعيها الشرائع الحديثة بوجه عام، بصرف النظر عن ظروفها الخاصة التي قد توجه التشريع العقابي في وضعه أو في تطبيقه، منها ينبغي أن تكون قانونية وشخصية معروفة مقدما، حتى وإن كانت خاضعة لنظام التفريد بكل صوره.

فمن خلال جوهرها يتحدد ما تهدف إليه من أغراض وما يترتب عليها من آثار في المحيط الاجتماعي.

وعلى ذلك نعمد إلى تقسيم هذا الباب الأول إلى فصلين يتضمن:

الفصل الأول:ماهية العقوبة السالبة للحرية وأنواعها.

الفصل الثاني :أغراض العقوبة السالبة للحرية.

الفصل الأول

ماهية العقوبة السالبة للحرية وأنواعها.

مع ظهور الأفكار الإنسانية في القرن الثامن عشر التي وسمت عقوبات النظام القديم بالقسوة والوحشية، ومع تبني نظريات بكاريا تولدت الفكرة القاضية بجعل عقوبة سلب الحرية الجزاء العادي للجرائم التي على درجة معينة من الخطورة، وهكذا ظهر المفهوم الحديث لعقوبة الحبس كجزاء مقرر عن الجرائم المحددة سلفا في القانون وتباين موقف التشريعات الجنائية الحديثة في الأخذ بنوع واحد من العقوبات السالبة للحرية أو بتعدد أنواعها.

المبحث الأول

ماهية العقوبـــة السالبـــة للحرية وبيـــان خصائصهـــا

لما كانت العقوبة السالبة للحرية نتيجة قانونية تترتب كجزاء على الجريمة، توقـــع بإجراءات معينة، ومن قبل السلطة القضائية، فإنها في جوهرها إيلام وأذى يترل بـــالمحكوم عليه ويصيبه في جوانب حياته المختلفة: منها حريته لذلك لا بد من تعريف العقوبة تعريفا شاملا ببيان جوهرها وماهيتها حتى نستنتج السمات التي تتصف بها.

المطلـــب الأول

تعريـــف العقوبـــة السالبـــة للحريـــــــــة

يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يوقع بإسم المجتمع بواسطة قضاء زجري لمـــن ثبتت إدانته بارتكاب الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة: فهي إيلام يمس المحكـــوم عليه في حياتـــه مثـــل الإعـــدام، أو في حريتـــه كالسجـــن والحبس، الاعتقال، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، أو في أمواله مثل الغرامة والمصادرة، أو في حقوقه مثل الحجر القـــانوني الحرمان من الحقوق الوطنية [1].

وسلب الحرية كعقوبة يتمثل الألم فيها في حرمان الإنسان من حقه في التمتع بحريتـــه، وذلك بإيداعه السجن[2] .

ولقد عرفها الفقهاء الإسلاميين بأنها جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنـــه وترك ما أمر به فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة.

" فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقـــدام علـــى الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه" [3] .

---

[1] Gilbert Manguin – le droit penal édite par la direction générale de la formation et de la reforme administrative –ministère de l'interieure-p83.

[2] د/أسامة عبد الله قايد–مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب –ص304.

[3] د/أحمد فتحي البهنسي– العقوبة في الفقه الإسلامي.

وتعريف العقوبة طبقا للقانون الوضعي ألم عادل مشروع يوقع على المحكوم عليه في جريمة باسم المجتمع وطبقا للقانون" [1] .

فللعقوبة إذن جانبين، جانب مادي يعبر عن مضمون العقوبة وجوهرها، وجانب قانوني يمثل المبادئ القانونية التي يجب أن تحكم تحديد العقوبة وتطبيقها، فتحديد العقوبة من الناحية القانونية يعني" أنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة".

ومن حيث مضمونها فهي عبارة عن إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها وانطلاقا من هذه التعاريف يمكن أن نخلص إلى أن العقوبة قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلا في مشرعه ليوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون يقتضي حكم يصدره القضاء فهي إذن تتكون من ثلاثة عناصر أساسية:

أ-أنها إيلام.

ب-إيلام مقصود.

ج-إيلام متناسب مع الجريمة.

الفرع الأول:

العقوبة إيلام.

تعتبر العقوبة ضرر و أذى في مرماها المباشر وإن جاز أن تصبح في مرماها البعيد خير للمجرم لا ضررا إذا اجديت معه، بسلوكه الطريق السوي.

فالإيلام الذي ينتج عنها يتمثل في المعاناة التي يشعر بها المحكوم عليه وما يترتب عليه من انتقاص لبعض حقوقه وحريته وتحدد الخطورة الإجرامية المرتكبة درجة الألم الذي يجب أن يشعر بها المحكوم عليه، فكلما زادت هذه الخطورة كان الإحساس بالألم كبيرا .

فقد يصيب لدى المجرم حقا من الحقوق الليقة بشخصه، سواء كان الحق من الحقوق المالية أو غير المالية كحقه في الحياة أو في الحرية، والألم بهذا المعنى واضح في عقوبة الإعدام لأنها تسلب من المجرم كلية حقه في الحياة، كما أن الألم لا يقل وضوحا في

---

[1] د/عبد المنعم العوضي- المبادئ العلمية لدراسة الإجرام والعقاب-.

عقوبتي الأشغال الشاقة والسجن لأنهما يسلبان من المجرم حقه في الحرية، ونفس الأمر في عقوبة الغرامة التي تعتبر ماسة بالذمة المالية للمحكوم عنيه .

كما أنه يكون إيلاما معنويا، وذلك في كل الحالات التي تؤدي تنفيذ العقوبة فيها إلى شعور المحكوم عليه بالمهانة والاحتقار له، وبالتالي فإن الإيلام الناتج من تنفيذ العقوبة لا يتحقق إلا بطريق الإكراه، والعقوبة بطبيعتها تنطوي على معاني القصروالإجبار تتولى السلطات العامة ممثلة المجتمع تطبيقها عن طريق الإكراه .

الفرع الثاني:

العقوبة إيلام مقصود .

يعتبر الألم الناتج عن توقيع العقوبة إيلام مقصود منه أساسا إحداث الألم لدى المحكوم عليه لكي تتحقق منها فكرة الجزاء ،أي مقابلة الشيء بمثله ، فالألم المقصود من العقوبة يعتبر مقابلا للجريمة كشر وقع [1] .

فالجاني يتعرض لهذا الألم بسبب ما اقترفه في حق المجتمع من شر تمثل في الجريمة فهي لا تنزل به عرضا، بل أنها أثر مقصود لإنزال العقوبة لهذا لا يعتبر من قبيل العقوبات إجراءات التحقيق أو المحاكمة، كالقبض و الحبس الاحتياطي لأنها إجراءات لا تهدف بطبيعتها لإيلام من تتخذ قبله، فهو إيلام غير مقصود .

والإيلام المفترض في تنفيذ العقوبة لا يكون مقصودا لذاته، بل أنه مجرد شر للرد على شر الجريمة، ولكن يستهدف في الأخير تحقيق الأغراض الحقيقية للعقوبة ومن ردع المحكوم عليه وإصلاحه و إعادة تأهيله للحياة مرة أخرى في المجتمع وهذا ما كان الوضع عليه في القديم لما كان يقصد بالعقوبة إيلام الجاني بهدف تعذيبه والتنكيل به و الانتقام منه وسواء كان هذا لصالح الحاكم أو مرضاة للآلهة لتجنب غضبها .

---

[1] د/ عوض محمد عوض – محمد زكي أبو عامر – مبادئ علم الإجرام والعقاب ص 43 .

الفـرع الثـالـث :

العقوبـة إيـلام متنـاسب مـع الجـريمـة .

يرتبط الإيلام كما وكيفا بالجريمة الواقعة أو بعبارة أخرى بالجسامة الذاتية للجريمة الواقعة، فالمشرع في تحديده للعقوبة يأخذ في اعتباره الجسامة الذاتية للجريمة، ويضع أمام القاضي عقوبة تدور بين حد أقصى وحد أدنى حتى يتمكن هذا الأخير من تحديد أحسن نقط التوازن بين الجسامة الذاتية للجريمة كما قدرها المشرع وخطورة الجاني كما قدرها القاضي [1] .

فالمشرع عند حصره للجرائم وتحديد شقي كل جريمة المتمثل في التكليف وما يستوجبه من جزاء يستند على عدة معايير تتعلق بالقيمة الاجتماعية المعتدى عليها وما أصابها من ضرر وما تعرضت له من خطر ونظرا لاستحالة إحصاء هذه الظروف و الملابسات المتعلقة بكل جريمة من طرف المشرع حتى يتسنى له تحديد الجزاء المناسب.

فغالبا ما يترك للقاضي سلطة تقديرية في بحث ظروف كل جريمة على حداها والظروف الشخصية للجاني وتحديد الجزاء المناسب على ضوئها وأسلوب تنفيذه .

ويقرر المشرع في النصوص التجريمية حدا أدنى للعقوبة وحدا أقصى لها بحيث يترك للقاضي اختيار العقوبة المناسبة طبقا لظروف كل جريمة وظروف مرتكبها بشرط التقيد بهذين الحدين.

وهكذا يتضح مدى فعالية دور القاضي في تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة وذلك بتقديره لجسامة الجريمة وشخصية مرتكبها و الاعتبارات التي تحدد العقاب العادل له، كما يبدو من ناحية أخرى أن دور القاضي يكمل العمل التشريعي بتحديد واقعي للعقوبة خلافا للتحديد المجرد لها من قبل المشرع .

---

[1] د/ عوض محمد عوض – محمد زكي أبو عامر – المرجع السابق ص 437 .

المطلـــب الثـانـي

خصـائص العقوبـة السالبـة للحريـة

للعقوبة في التشريعات الحديثة خصائص تستقل بها ولا تشاركها فيها الجزاءات الأخرى، هذه الخصائص تشكل في نفس الوقت مجموعة المبادئ التي تراعيها الشرائع العقابية في تحديد سياسة العقاب وتعتبر بمثابة ضمانات نظرا لخطورة العقاب على الأفراد وحرياتهم الشخصية، وكي لا تتحول العقوبة إلى سلاح يخشى أن تتعسف السلطات التنفيذية في استعماله وتتمثل هذه الخصائص في أنها شرعية – قضائية – شخصية – عادلة ويتساوى فيها الجميع .

الفـرع الأول :

العقـوبة شرعيـة

إن هذه الخاصية تعني أن المشرع وحده الذي يقرر الجرائم والعقوبات المترتبة عليها، ويظهر هذا التقرير في صورة نصوص لغوية مجردة عن إرادة الأمة وتسمى بالقواعد الجنائية وتجمع في تقنين يصطلح عليه قانون العقوبات.

وتعتبر مبدأ من المبادئ الدستورية، فلقد تضمنها الدستور الجزائري في المادة 46 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ونجد أن غالبية التشريعات تورد نص في قانون العقوبات لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [1] " .

فتحدد القاعدة القانونية أمرين هما:الأول :يسمى بشق التكليف أي الشق المتضمن أمرا أو نهيا موجها للمخاطبين بالقاعدة وهو يحدد صور السلوك الذي يحظره القانون والثاني يسمى شق الجزاء أو شق العقوبة وهو الشق الذي يحدد الآثار القانونية المترتبة على مخالفة الأمر أو النهي الوارد في شق التكليف.

---

[1] المادة الأول من قانون العقوبات الجزائري"لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص ".

فالقانون وحده هو الذي يتولى تحديد العقوبة من حيث موضوعــها **Objet** وطبيعتــها **Nature** ودرجة جسامتها **Le degré de sévérité** [1] فتقتضي الشرعية الجنائية وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم و الجـــزاء و المتابعة الجزائية بغية إقرار التوازن بين الفرد والمجتمع [2] .

ويهدف مبدأ الشرعية إلى منع تحكم السلطة في حريات الأفراد وانتـــهاك حقوقـــهم إذ يقتضي ألا يعاقب الفرد على سلوك أتاه ما لم يكن مجرما وقت إتيانه فحصر التجـــريم في نصوص سابقة هو بمثابة إنذار مسبق بتوقيع العقاب .

فالعقوبة كالجريمة لا تكون في الشرائع الحديثة إلا بنص يقررها نوعا ومقدارا كجزاء على ارتكاب الجريمة، بحيث تصبح مهمة القاضي تطبيق العقوبة التي قررها القانون لمنع تحكمه إذا ما تركت له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها، وبالتالي فلا يستطيع أن يقضـــي بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى أو تقل عن الحد المنصوص عليه في القانون.

ويترتب على إقرار مبدأ شرعية العقاب عدة نتائج يفرض على القضاء و المشـــرع التقيد بها:

أ– يجب على المشرع الالتزام بالتحديد الواضح والكافي لعناصر الفعل الإجرامي، فلا يكون النص غامضا أو واسعا بحيث يسمح بتحكم القاضي.

ب– أن يلتزم بعدم إصدار قوانين رجعية تسري على الماضي حتى يكون الأفـــراد على علم بها وبعقوبتها قبل اقترافها وكاستثناء سريانها بأثر رجعي إذا كانت أخف أثـــرا أو أقل وطأة [3] .

ج–أن يلتزم بتحديد العقوبة تحديدا دقيقا يوضع حدا أقصى لها حـــتى يكـــون الأفراد على علم بما سيتعرضون له من عقوبة إذا ما أقدموا على ارتكاب الجريمة.

د– يلزم القاضي بتحديد تكييف الأفعال التي ينظرها بالبحث عن النص القانوني الذي ينطبق عليها.

---

[1] Jean largurier – Criminologie et science penitentiare- memmentos dalloz-3 éme édition 1976 p.58.

[2] د/ سليمان بارش –شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول شرعية التجريم–.

[3] نص المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

هـ-أن يلتزم القاضي عند إصدار حكم بعقوبة أن يثبت في حكمه وجود العناصر المكونة للفعل الإجرامي والمتطلبة بواسطة القانون.

و-لا يستطيع القاضي أن يقضي إلا بالعقوبة المنصوص عليها في القانون، كما أنه لا يستطيع أن يحدد طريقة معينة لتنفيذ العقوبة غير المنصوص عليها في القانون.

الفـرع الثـاني :

العقوبة شخصية

تتطلب هذه الخاصية أن العقوبة لا توقع إلا على المحكوم عليه مقترف الفعل الجرمي سواء توجهت هذه العقوبة نحو حياة المحكوم عليه أو حريته، ولا يجوز أن يتحملها نيابة عنه كما لا تورث عنه[1] .

وإذا توفي المحكوم عليه استحال تنفيذ العقوبة واستقاؤها، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية التي حرصت أغلبية التشريعات على النص عليها في الدستور.

فالعقوبة إذن لا توقع إلا على من تثبت مسئوليته عن ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، ولا يجوز أن تنال أحدا غير هؤلاء أيا كانت صلته بالجاني[2].

وتعتبر من المبادئ الدستورية التي حرصت غالبية التشريعات على النص عليها في دستورها مثل ما هو منصوص في الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية بقولها " **إن العقوبة شخصية** ".

ولا يعتبر خروجا على شخصية العقوبة تقرير مسؤولية متسلم الصغير عن الجريمة التي يرتكبها الصغير، أو عقاب المدبر المتبوع بعقوبة الجريمة التي يرتكبها تابعه في مجال الجرائم الاقتصادية، فالأمر يتعلق في الحالتين بجريمة شخصية تمثلت في إهمال رقابة يلزم القانون بها، وإن هذا الإهمال أقام القانون قرينة على توافره من مجرد وقوع الجريمة من الغير موضوع الرقابة [3] .

---

(1) Seul le coupable doit être atteint par la sanction pénale non des tiers (Droit pénal général jean larguier).

(2) فوزية عبد الستار – علم الإجرام وعلم العقاب ص 220 .

(3) Une Conséquence De Fait Non Une Conséquence Juridique De Jugement .

غير أن تحقيق خاصية شخصية العقوبة من حيث الواقع صعب لأنه وإن كانت آثارها المباشرة تنصرف فقط إلى المحكوم عليه فإن آثارها الغير مباشرة والغير مقصودة إلى الآخرين وهي نتيجة لواقع ونتيجة قانونية لحكم .

فتأثر الأشخاص الذين لهم صلة بالمحكوم عليه ليس بنص القانون وإنما بتأتي من ضرورة الأشياء فالحكم على رب الأسرة بعقوبة سالبة لحرية يؤثر سلبا على عائلته التي تفقد معيلها .

الفرع الثالث :

العقوبة قضائية

تعتبر هذه الخاصية من أهم خصائص العقوبة فالسلطة القضائية هي التي تحتكر توقيع العقوبات الجنائية وتعتبر قضائية العقوبة من الناحية الواقعية تكملة لشرعيتها فلا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي .

ولقد نصت عليها دساتير الدول منها الدستور المصري أنه" لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي"وتضمنها الدستور الجزائري في المادة 45 من "كل شخص بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"[2].

وأكدتها المادة 459 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية من أنه" لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأية جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك"[3] .

والمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على أن "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون" .

فلا يختص بتوقيع العقوبة إلا قاضي يتمتع بقدر كافي من العلم القانوني ويتمتع بالاستقلال في مواجهة كافة السلطات الأخرى حتى يتمكن في النهاية من إصدار حكمه بالعقوبة المقررة قانونا في حياد تام وهذا ما يميز العقوبة الجنائية عن غيرها من الجزاءات القانونية كالتعويض الذي يكون مصدره طرفي الاتفاق والجزاءات التأديبية التي لا تطبق بواسطة

---

(1) دار مسيس بهنام _ النظرية العامة للمجرم والجزاء - ص 130.

(2) مادة 45 من مشروع تعديل الدستور 1996.

(3) د/ أمين مصطفى محمد –المرجع السابق–ص 75.

الإدارة والجزاءات الخاصة التي تصدرها بعض التنظيمات التي لا يمكن اعتبارها جهات قضائية ومن ضمن تلك الجزاءات الخاصة ما تقرره البنوك في فرنسا بمنع العميل الذي يصدر شيكا بدون رصيد من إصدار دفتر شيكات له مرة أخرى لمدة لا تزيد عن سنة .

الفرع الرابع :

المساواة في العقوبة وعموميتها وعدالتها

إن النص العقابي يسري في حق كل الأفراد أيا كانت مراكزهم في الهيئة الاجتماعية، فالمساواة في العقوبة لا يقصد بها تساويا في العقوبة المنطوق بها ضد الجناة المقترفين لذنب واحد فهي تعني إمكانية انطباق النص القانوني على الكافة .

فالقانون الذي يحدد الجريمة يحدد بالتبعية لها عقوبة وحدا أدنى وأقصى لمقدارها، بالنسبة لكل مرتكبيها من المواطنين دون تفرقة بين هم على أساس طبقي أو أساس آخر، عكس ما كان سائد في التشريعات القديمة حيث يحدد لفاعل الجريمة إذا كان من طبقة المتوسطين عقوبة تختلف في النوع عن تلك التي تصيب فاعل الجريمة ذاتها إذا كان من طبقة الدهماء.

وتطبيق النص القانوني المتضمن للعقاب فعلا، يتوقف على تقدير القاضي لظروف وقوع الجريمة وحالة المجرم، وهذا يؤدي إلى مبدأ تفريد العقاب . فالعقوبة المقررة لفعل إجرامي معين معروفة مسبقا إلا أنها لم تعد ثابتة محددة، وإنما متراوحة بين حد أقصى وحد أدنى. فظهر تدرجها في النوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني وهذا التفريد قد يكون تشريعيا أو قضائيا .

فالتفريد التشريعي وهو الذي يراعي فيه المشرع عندما ينشئ في العقوبات التي يقررها في النص الجنائي تدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم والجناة .

فيفرض على القاضي تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين مثلا الإجهاض من طبيب [1] .

---

(1) د/ عوض محمد عوض –زكي أبو عامر – مبادئ علم الإجرام والعقاب–دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية– ص 442 .

والتفريد القضائي أن المشرع بتحديده للعقوبة بحدين أقصى وأدنى ترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة اللازمة وأن يوازن بين جسامة الجريمة وبين ظروف وقوعها وخطورة الجاني.

يقصد به من جهة أن تكون العقوبة وهي أشد الوسائل القانونية جسامة اللازمة في سبيل مكافحة السلوك المنافي للقانون، تبعا لعدم كفاية الوسائل الأخرى في الضرب على هذا السلوك، فلا يكون ثمة مجال للالتجاء إلى الجزاء الجنائي، حيث تكون الأجزية الأخرى وافية بالغرض الاجتماعي المرجو [1]

ومن جهة أخرى فإن عدالة العقوبة تعني أن يراعي القانون في تحديدها تناسبها مع الجريمة كفعل ومع المجرم كفاعل .

فيجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة في أن ترضي الشعور العام بالعدالة، وتحديد مدى التناسب بين العقوبة والجريمة قد يتعلق بمدى جسامة الفعل الذي ارتكبه الجاني، وقد يتعلق بمدى الخطأ الذي ينسب إلى إرادته، وقد يتعلق بالأمرين معا .

والتناسب بين الجريمة والعقوبة ينصب على نوع العقوبة ومقدارها ولكنه لا يتعلق بوسيلة تنفيذها، فلا يشترط التناسب بينها وبين الجريمة، إذ تتحدد هذه الوسيلة وفقا لمتطلبات تأهيل المحكوم عليهم [2].

فيضمن مبدأ التناسب **Le Principe De Proportionnalité** بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها العقوبة، بحيث يحقق تنفيذ العقوبة في هذه الحالة غرضه من ردع المحكوم عليه وإصلاحه وتأهيله للحياة مرة أخرى .

فلقد أشارت المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا عام 1789 إلى مضمون مبدأ التناسب حيث أكدت على وجوب ألا يتضمن القانون إلا العقوبات الضرورية الى تلك العقوبات اللازمة والمتناسبة مع خطورة السلوك الغير مشروع، والقيمة أو المصلحة المعتدى عليها، وذلك ما أصابها من ضرر أو ما تعرضت له من خطر [3] ويقوم مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة على ثلاثة أسس وهي :

---

[1] دار مسيس بهنام – النظرية العامة للمجرم والجزاء ص 129 .

[2] د/ فوزية عبد الستار – مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 220.

[3] د/ أمين مصطفى محمد – علم الجزاء الجنائي ص 72 .

أولا/ القيــــم والمصالــــح الاجتماعيـــة :

يشترط حتى يضفي القانون حمايته على تلك المصلحة، أن تكون مشروعة كـــحق الإنسان في الحياة أو في الحرية.

فالمشرع هو الذي يحدد ما إذا كان المساس بمصلحة اجتماعية معينة في حاجـــة لتدخـــل جنائي بالعقاب أم لا ومن جهة أخرى إذا تبين له حاجة هذه المصلحة للحماية الجنائيـة، تحديد نوع العقوبة الجنائية ومقدارها .

ولكن من الصعب التوصل إلى تحديد المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائيـــة، إذ يبقى الأمر متعلق بالسياسة العقابية لكل دولة، فقد يرى مشرع وجوب حماية مصلحة ما حماية جنائية بينما يكتفي آخر بالحماية المدنية .

وبالتالي فيجب أن يقتصر تطبيق قانون العقوبات على حماية المصالح الأساسية للمجتمع، والقيم والمصالح الأساسية في المجتمعات متعددة ومنها ما تنص عليها الدساتير، إذ بدونهـــا تسود الفوضى وتنهار النظم وتهدر الحقوق .

هذا وإن كانت المجتمعات متشابهة في نظرتها للقيم الأساسية فهي تعد واحـــدة في كـــل المجتمعات، كالقتل والسرقة والاغتصاب أما بخلاف المصالح الأساسية فإن استقراء بعـــض التشريعات المختلفة يؤكد على أن كل نظام قانوني يستخدم معايير مختلفة لتحديد المصـالح الجديرة بالحماية القانونية، بل أنه في نفس النظام القانوني الواحد، قـــد تختلــف القيـــم باختلاف الزمان وأخيرا لا يجب أن تقتصر تحديد المصلحة نوعا ومقدارا بل يجب الأخـــذ في الاعتبار إلى ما تعرضت له تلك القيمة أو المصلحة من اعتداء فأصابها بضرر أو غرضها لخطر .

ثانيـــــــا/ خطـــــورة العـــدوان :

يتمثل العدوان في سلوك إيجابي أو سلبي يترتب عليه إهدار مصلحة ما أو تعريضـــها للخطر، ولتقدير الخطورة يجب التعويل على كمية الضرر الذي نتج [1].

وبالنظر إلى هذا الأساس يستوجب استبعاد الاعتداءات الضئيلة الخطورة من حيز العقـاب الجنائي، ولهذا يجب قبل تحديد نوع التدخل العقابي تقدير ما تمثل فيه الضرر من تكـاليف فردية أو اجتماعية، ويجب النظر إلى ما نتج عن هذا السلوك من خطر، وإذا كان خطـــرا

---

[1] د/ أمين مصطفى محمد – المرجع السابق– ص 86 .

بسيطا أو هاما، إذ أن تهديد المصلحة بالخطر ينتج عنها احتمال القضـــاء عليـــها كليـــا أو جزئيا .

ولتحديد درجة خطورة فعل معين يكون من الأهمية استطلاع الرأي العام في مجتمع مـا حول تقديره لخطورة عدوان معين، وبيان ما إذا كان مثل هذا العدوان في نظر المجتمـع، بعد على درجة كبيرة أو متوسطة أو قليلة الخطورة، كما يمكن التدليل علـــى خطـــورة العدوان بالنظر إلى ما صاحب هذا العدوان من عنف مادي .

ثالثـــــا/ الخطـــــــــــــــــــأ :

بعد الخطأ أحد عناصر مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمـة، فلتحديـــد مـــدى خضوع فعل ناتج عن خطأ يتعين البحث فيما إذا كان الخطأ عمديا أو غير عمــــدي، حيث أنه من البديهي أن لا يجرم كل فعل خاطئ يضر بالحقوق، وإنما يعاقب على ما يراه من بين هذه الأفعال على درجة من الجسامة، بحيث تستوجب مصلحة المجتمع العقـــاب عليــــه .

فيتعين بالنسبة للجرائم الناتجة عن خطأ بسيط حتى ولو كان عمديا وينتج عنها آثار قليلـة الخطورة، عدم تطبيق القانون الجنائي عليها ففي مثل هذه الجرائم يقـــع العمـــل دون أن تتجه النية إلى حرق القاعدة القانونية، فمثلا إذا كان التلوث البيئي يخضــــع لإجـــراءات إدارية على أساس ضعف كل من المصلحة المحمية والضرر المترتب في بعض الأحيان، إلا أنه يمكن تكييفها على أساس جريمة جزائية تخضع لقانون العقوبات إذا مــــا تم التلـــوث بصورة عمدية .

ويمكن القول بصفة عامة أن أغلب الاعتداءات التي تقع بخطأ عمدي تعد جرائم جنائية، أما إذا وقعت بمجرد الإهمال فيمكن اعتبار أغلبها جرائم إدارية.

وهكذا تعتبر العقوبة الجزائية بالخصائص التي أدرجناها في هذا المبحث بمثابـــة ضمانـــا للشخص المحكوم عليه، سواء من حيث طبيعتها أو مصدرها أو نوعها ومقدارها أو الجهـة المكلفة بتوقيعها، وهذا ما يميزها عن غيرها من الجزاءات وهذه الضمانات هي التي تـؤدي إلى قيام نظام جنائي متكامل للعقوبات الجنائية بالقدر الذي يحقق الغرض المنوطة به مــــن تنفيذها.

المبحث الثاني

أنواع العقوبات السالبة للحرية

ظهرت العقوبات السالبة للحرية لتحل محل العقوبات البدنية شديدة القسوة(مثل بتر الأعضاء والجلد والضرب والإعدام) وكان الفكر العقابي وقت ظهورها يهتم بالفعل الإجرامي دون الفاعل، ويرى في العقوبة الرادعة خير وسيلة للتكفير عن هذا الفعل.

وهذا ما يفسر كيف بالغت التشريعات الجنائية في ذلك الوقت في تنويع العقوبات السالبة للحرية، ومنها قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة 1791 الذي كان يعرف خمس عقوبات سالبة الحرية .

هذا وإن تعددت العقوبات السالبة للحرية إلا أنها تشترك جميعها في خاصية واحدة وهي حرمان المحكوم عليه من حق التنقل إذ تفرض عليه الإقامة في مكان محدد مع حرمانه من ممارسة حريات شخصية متعددة كحق المراسلة و الإتصال بالغير.

ويرجع تنوع العقوبات السالبة للحرية وتدرجها في الجسامة إلى تنوع الأفعال الإجرامية وجسامتها من حيث الضرر الذي تلحقه بالمجني عليه وأثرها على المجتمع .

فعرفت التشريعات الجنائية عقوبات طويلة المدى كالأشغال الشاقة والسجن و عقوبات قصيرة المدى كالحبس.

المطلب الأول

العقوبة السالبة للحرية المؤبدة

لقد أخذت معظم التشريعات الجنائية بفكرة تقسيم العقوبة السالبة للحرية من حيث مدتها، إلى عقوبة طويلة المدى وعقوبة قصيرة المدى.

الفرع الأول :

الأشغال الشاقة المؤبدة.

رغم تأثير الفكر الفلسفي على العقوبة، بأن رصد لها وظيفة نفعية، على منع المجرم من العودة إلى الإجرام ومنع سواه من الاقتداء به، بحيث أصبح لسلب الحرية وظيفة إنسانية فضلا عن وظيفتها النفعية، وبقيت عقوبة الأشغال الشاقة حتى أيامنا هذه أثرا شاذا للعقوبات البدنية، التي تتعارض مع الوظيفتين المذكورتين (النفعية-الإنسانية)، بحيث تهدر آدمية المحكوم عليه بها وتغرس الحقد في نفسه، فيستعصى إصلاحه أو تقويمه [1] .

وتعتبر أقسى العقوبات السالبة للحرية، نظرا للنظام الصارم الذي يخضع له المحكوم عليه بها، سواء من حيث العمل أو التغذية أو المبيت أو أسلوب المعاملة بصفة عامة [2] .

ومن الدول التي عرفت هذا النوع من العقوبة هي: مصر ولبنان وسوريا والأردن وتونس [3] .

---

[1] د/ علي راشد – مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية – العدد 7 محاضرة – تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية .

[2] د/عبد القادر القهوجي-علم الإجرام وعلم العقاب-الدار الجامعية للطباعة طبعة 1988 ص 262.

[3] م 44 من القانون السوري-م 45 ق اللبناني-م 20 ق الأردني-د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح -مجلة الدفاع الاجتماعي سنة 1988 العدد 15.

ويعرفها المشرع المصري في المادة 14 من قانون العقوبات بقوله هي " تشغيل المحكوم عليه في أشق الأعمال " بينما تعرفها القوانين الأخرى بأنها " إجبار المحكوم عليه على القيام بأشغال مجهدة تتناسب مع جنسه وعمره " .

وهي مقررة للجرائم التي توصف بجناية مثل جريمة القتل العمدي، وإختلاس الأموال الأميرية، وتنفذ هذه العقوبة في " الليمان " وإذا كان المحكوم عليه امرأة أو رجلا جاوز الستين من العمر إستوفيت العقوبة في أحد السجون العمومية هو السجن الذي يقع في دائرة المديرية[1] .

وقد ألغى قانون السجون لسنة 1959 القيد الحديدي الذي كان يكبل قدم المحكوم عليه بها، داخل اليمان أو خارجه إلا إذا خيف هربه وكان لهذا الخوف أسباب معقولة وبناء على أمر يصدر من مدير عام للسجون تمشيا مع الدعوة الحديثة في إحترام آدمية المجرم لدى التنفيذ العقوبة.

ونلاحظ أن أغلب التشريعات قد تخلصت منها، وحتى التشريع المصري الذي لا يزال ينص عليها ظهرها تقريبا من ذلك الأثر البدني في قانون نظام السجون ومن الأشغال الشاقة على سبيل المثال : استخراج الأحجار وتكسيرها ونقلها - رصف الطرق — مد السكك الحديدية — استصلاح الأراضي الزراعية — الشحن والتفريغ [2] .

ويعتبر هذا النوع من العقوبة المؤبدة من الناحية النظرية تستغرق حياة المحكوم عليه، لكنها تؤول عملا إلى عقوبة مؤقتة بعد قضاء فترة عشرين سنة ووفقا لنظام الإفراج الشرطي[3].

ولقد أثارت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعض الاعتراضات على أنها أشد من عقوبة الإعدام من الناحية الواقعية .

---

[1] د/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي-الجزء الأول مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة 14 -1997 ص 717 .

[2] د/عبود السراج-الأستاذ محمد الفاضل – التشريع الجنائي المقارن-الجزء الأول-المبادئ العامة -المطبعة الجديدة دمشق -طبعة 1979 ص 353 .

[3] د/ عوض محمد عوض – زكي أبو عامر – مبادئ علم الإجراء والعقاب ص 455 .

الفـــرع الثاني :

السجــــــــــــن المؤبـــــد .

تعتبر عقوبة السجن من العقوبات السالبة للحرية التي عرفتها التشريعات اللاتينية، وبعض التشريعات العربية منها التشريع الجزائري والتشريعي المصري والفرنسي والتونسي، وهي تعادل عقوبة الاعتقال في القانون اللبناني.

ولقد عرفها المشرع المصري في المادة 16 من قانون العقوبات بأنها " وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية، وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه " [1] .

فهي تعني سلب حرية المحكوم عليه وإلزامه بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي يلزم بها المحكوم عليه بالأشغال، كذلك يتميز عنها بالإضافة إلى أنها أقل وطأة لأن المحكوم عليه لا يمكن تشغيله خارج السجن إلا برضائه، ولا يجبر على ارتداء زي السجن كما تنص على ذلك المادة 46 من قانون العقوبات [2] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرفها واكتفى بالنص عليها في المادة 05 من قانون العقوبات على أنها عقوبة أصلية تلي عقوبة الإعدام من حيث قسوتها، مقررة للجرائم التي توصف بجناية وهي ذات حد واحد.

ولقد قصر المشرع إيلامها على سلبها للحرية دون فرض إيلاما زائدا مثل الأشغال الشاقة المنصوص عليها في بعض التشريعات، كما لم يخصص لها مؤسسات عقابية خاصة لتنفيذها، فاكتفى بالنص على أنه تنفذ عقوبة سلب الحرية في المؤسسات ذات البيئة المغلقة، ومؤسسات ذات البيئة المفتوحة، وفي ورش خارجية تابعة إدارة العدالة أو ذات النفع العام [3].

ومؤسسات إعادة التأهيل التي يحبس فيها المحكوم عليه بعقوبة السجن، يمكن أن تنفذ فيها العقوبات الحبسية التي تصل إلى سنة واحدة، وهذا ما نصت عليه المادة 26 الفقرة الثالثة " وتحدث مؤسسات لإعادة التأهيل مكلفة بحبس المحكوم عليهم بأحكام لمدة سنة واحدة

---

(1) د/ أمين مصطفى محمد – المرجع السابق ص 202 .

(2) د/ عوض محمد عوض – مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 455 .

(3) م 23 من قانون تنظيم السجون الجزائري1972.

أو أكثر والمحكوم عليهم بعقوبة السجن، والجانحين المعتادين مهما كانت مــدة العقوبــة الصادرة بحقهم".

إلا أنه يفرض على الشخص المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد أن يقضي مدة لا تتجــاوز ثلاث سنوات في سجن انفرادي [1].

ولا تستغرق عقوبة السجن المؤبد حياة المحكوم عليه كاملة، إذ يتخلص منــها إذا تم لــه الحصول على الإفراج المشروط المنصوص عليه في المادة 179 من قانون إصلاح الســجون التي تنص على" أن المحكوم عليهم الذين يقدمون أدلة جدية عن حسن سيرهم ويقدمــون ضمانات إصلاح حقيقية يمكن أن يمنح لهم الإفراج المشروط .

ولا يمكن للشخص المحكوم عليه بعقوبة مؤبدة أن يتمتع بالإفراج المشــروط، إلا بعــد استكمال مدة خمسة عشر سنة على الأقل من عقوبته، وبعد الحصول عليه يبقى المحكــوم عليه تحت المراقبة والمساعدة مدة إضافية أخرى [2].

وإذا حققت تجربة الإفراج المشروط نتائجها بنجاح تعتبر أقصى مدة يقضيها المحكوم عليــه السجن المؤبد 25 عاما ما لم يستفد من عفو رئاسي فهكذا تتحول عقوبة السجن المؤبــد من ناحية عملية إلى سجن مؤقت .

وتحدد في قرار الإفراج المشروط كيفيات التنفيذ والشروط التي يترتب عليها منح الإفــراج أو التمسك به، وكذلك طبيعة ومدة التدابير الخاصة بالمساعدة والمراقبة وتكون هذه المــدة مساوية لجزء العقوبة الباقية وقت الإفراج إذا كانت عقوبة مؤقتة وعندما يتعلــق الأمــر بعقوبة مؤبدة فإن مدة تدابير المساعدة والمراقبة تحدد بعشر سنوات .

---

(1) م 36 من قانون إصلاح السجون الجزائري.

(2) م 188 من قانون إصلاح السجون الجزائري.

المطلب الثـــاني

العقوبـــة السالبـــة للحريـــة المؤقتـــــــــة .

الفرع الأول:

السجـــن المؤقـــــت

يعتبر السجن المؤقت كعقوبة سالبة للحرية مقررة للجنايات وطبقا لنص المـــادة 05 من قانون العقوبات فهي عقوبة ذات حدين تتراوح مدتها بين خمس سنوات كحـــد أدنى وعشرين سنة كحد أقصى، وحصرها بين حدين أدنى وأقصى يعطي للقاضي صلاحيـات لاستعمال سلطته التقديرية عند تحديد العقوبة المقررة لكل شخص، وتنفذ هذه العقوبـــة حسبما تنص عليه المادة 26 من قانون إصلاح السجون في مؤسسة إعادة التأهيل .

وتفرض على الشخص المحكوم عليه بعقوبة السجن سواء كان مؤبد أو مؤقت بعقوبـــات تبعية نصت عليها المادتين 7 — 8 من قانون العقوبات وهي:

- الحجر القانوني بحرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من ممارسة حقـــوق المالية.
- الحرمان من الحقوق الوطنية كالحرمان من حق الإنتخابات والترشيح ومن حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقـــــد أو أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال .
- الحرمان من الحق في حمل الأســـلحة وفي التدريـــس وفي إدارة مدرســـة أو الإستخدام في مؤسسة التعليم بصفة أستاذ أو مدرسا أو مراقبا.
- الطرد والعزل من جميع الوظائف والمناصب السامية في الدولة وكذلـــــك جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة .

ويطبق هذا الحرمان لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه.

الفرع الثاني:

الحبس.

تعتبر عقوبة الحبس العقوبة التي تعرفها غالبية التشريعات الجنائية تأتي في المرتبة الثالثة من حيث تدرج العقوبات السالبة للحرية، بحيث يقررها كل من التشريع المصري والأردني والسوري واللبناني والجزائري كعقوبة للجنح والمخالفات، أما المشرع المغربي فيقررها كعقوبة للجنح دون المخالفات التي يعاقب عليها بعقوبة الاعتقال [1] .

فعقوبة الحبس في التشريع المصري كما حددتها المادة 16 من قانون العقوبات هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة وتزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا هذا بالنسبة لعقوبة الجنحة، أما بالنسبة لعقوبة المخالفة في حالة إقرار عقوبة الحبس لها فإن حدها الأقصى لا يزيد عن أسبوع ويسمى حبسا تكديريا حسب بعض التشريعات مثل التشريع السوري ويكون حدها الأقصى عشرة أيام .

والحبس على نوعين حبس بسيط وحبس مع الشغل، ويعتبر الحبس مع الشغل أشد في طبيعته من الحبس البسيط، الذي لا يلزم المحكوم عليه به بأداء أي عمل إلا إذا عبر عن رغبته في العمل وفق ما قررته م 54 من قانون السجون [2] .

ويكون الشغل في الحبس وجوبيا إذا كانت المدة المحكوم بها سنة فأكثر في جرائم معينة أوجب القانون أن يكون فيها مع الشغل أيا كانت مدة الحبس، كما في السرقة والشروع فيها ويشتغل المحكوم عليه بالحبس مع الشغل داخل السجون أو خارجها في الأعمال التي تعينها الحكومة .

---

[1] د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح – مجلة الدفاع الإجتماعي العدد 19 يناير 1983- سلب الحرية بين السياسة الجنائية الشرعية والوضعية ص 233 الاعتقال حسب نص الفقرة 17-18 من قانون العقوبات المغربي هو عقوبة أصلية سالبة للحرية مقررة في مواد المخالفات، ولا تقل مدته عن يوم واحد، ولا تصل في حدها الأعلى إلى شهر، وتنفذ عقوبة الاعتقال في السجون المدنية أو في ملحقاتها مع الشغل الإجباري في داخل السجن أو خارجه فيما عدا حالة ثبوت عجز بدني .

[2] د/ أمين مصطفى – المرجع السابق ص 206 .

أما الحبس البسيط يكون في المخالفات، أما الجنح التي يحكم فيها القاضي بالحبس أقل من سنة، فيكون له الخيار بين أن يحكم بالحبس بسيطا أو يحكم به مقرونا بالشغل، ما لم تكن الجريمة موضوع الحكم مما أوجب فيه القانون الحبس مع الشغل م 20 من قانون العقوبات [1] .

ولقد قررت المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية أنه لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدل تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار.

وتعطي المادة 17 من قانون السجون الأشخاص المحبوسين حبسا بسيطا بعض مزايا المحبوسين احتياطا، مثل الحق في ارتداء الملابس الخاصة ما لم تكن ملابس السجن أفضل منها من ناحية الصحة والنظافة، وجواز استحضار الغذاء من خارج السجن، وحق الزيارات والمراسلات [2] .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فحسب نص المادة 05 من قانون العقوبات فإن الحبس بعد عقوبة مقررة في مادة الجنح والمخالفات كعقوبة أصلية سالبة للحرية وتتراوح مدتها بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى في الجنح ما لم يقرر القانون حدودا أخرى، ولمدة تتراوح من يوم على الأقل إلى شهرين على الأكثر في المخالفات، ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد رفع من الحد الأقصى لعقوبة الحبس في المخالفات إلى شهرين عل غرار التشريعات الأخرى التي لا تتجاوز العقوبة عشرة أيام كحد أقصى .

وتتماثل عقوبة الحبس مع عقوبة السجن المؤقت في جوهرها من حيث أن كلاهما إيلاما مقصود يتمثل في سلب الحرية لمدة محددة يعنيها الحكم ولكن يختلف معها في عدة نتائج قانونية نذكر منها :

---

(1) د/ رمسيس بهنام – النظرية العامة للمجرم والجزاء –منشأة المعارف– ص152 .

(2) د/ عبود السراج – التشريع الجزائي المقارن – الجزء الأول المبادئ العامة ص 356 .

-أن المحكوم عليه بعقوبة الحبس ينفذ عقوبته في مؤسســـــة إعـــادة التـــأهيل إذا كانت مدة العقوبة المقررة له تتجاوز سنة، وفي مؤسسة إعادة التربية للعقوبات القصـــيرة وهذا نصت عليه المادة 26 ق 2-3 من قانون إصلاح السجون: " تحدث بالنسبة لكـــل مجلس قضائي مؤسسة إعادة التربية معدة لحبس المتهمين والمحكوم عليهم بأحكام تقل عـن سنة واحدة .... وتحدث مؤسسات لإعادة التأهيل مكلفة بحبس المحكوم عليه بأحكـام لمدة سنة واحدة أو أكثر........." .

-أن العقوبات التبعية، في حالة الحكم بعقوبة الحبس لا تتبع بالعقوبات الأصليـة ولا توقع على المحكوم عليه إلا إذا حكم بها القاضي صراحة .

-الحكم بوقف التنفيذ فيجوز في حالة الحكم بعقوبة الحبس أن تأمر المحاكم بقرار مسبب بوقف التنفيذ طبقا لما تنص عليه المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية .

" يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن نأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب إيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية" .

- أحكام الظروف المخففة : لقد وضع المشرع في نص المادة 53 مـــن قـــانون العقوبات حدودا دون الحد الأدنى المقرر لعقوبة الحبس حيث يجوز للقاضي أن يهبط إليها عند توافر الظروف المخففة .

ما نخلص إليه أن العقوبة السالبة للحرية وإذ كانت تتباين في نوعها تبعا لخطـــورة وجسامة الضرر الذي تقرر من أجله إلا أنها تشترك كلها في خصائص أساســـية بأنهـــا عقوبات منصوص عليها في قانون العقوبات وتوجه إلى الشخص مرتكب الفعل الجرمـــي محددة مسبقا بحدين أدنى وأقصى لا يجوز للقاضي أن يخرج عليها إلا كاستثناء في حالـــة تطبيق ظروف التخفيف، ولكن ما هو الهدف من توقيع هذه العقوبات والغرض الـــذي تواجدت من أجله وهذا ما نتناوله في الفصل الثاني.

الفصـــل الثـــاني

أغـــــراض العقوبـــة السالبـــة للحريـــة .

لم تحظ أغراض العقوبة بالاهتمام والدراسة في المراحل الأولى لنشـــأتها فكـــان الانتقام الفردي من الجاني في بادئ الأمر هو غـــرض العقوبـــة تم تحـــول إلى الانتقـــام الجماعي، حتى ظهرت اتجاهات فكرية ومذاهب فقهية جعلت من تحديد العقوبة أساســـا لفلسفة النظام الجنائي، فتعددت أغراضها وفقا للتطور التاريخي للمجتمعات والاتجاهـــات الفقهية التي سادته، فكان غرضها في البداية، تحقيق الردع العام، وفي مرحلة أخرى تغـــير إلى تحقيق العدالة، وأخيرا كان غرضها تحقيق الردع الخاص وعلى هذا نقسم دراســـتنا في هذا الفصل على النحو التالي:

-**المبحـــــث الأول**:ظهور الاتجاهات الفقهية وأثرها في تطور أغراض العقوبة.

-**المبحـــث الثـــاني**:مدى تطور أغراض العقوبة السالبة للحرية.

المبحـــــث الأول

ظهـــور الاتجاهـــــات الفقهيـــة وأثـــرها في تحديد أغراض العقوبـــة السالبـــة للحريـــة

كان للدراسات التي قدمها فلاسفة القرن 18 الفضل في تغـــير طبيعـــة النظـــام الجنائي، و ظهور سياسة عقابية جديدة تستلهم ذاتما من روح تلك الدراسات، التي أدت إلى ظهور النظريات الفلسفية في العقاب و لقد مهد لها العيوب التي إتسمت بها النظـــم الجنائية السائدة وقتها من:تحكم القضاة في خلق الجرائم و العقوبات، إذ لم يكن مبـــدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني قد إنتشر بعد والإسراف في العقوبات إسرافا لا يؤيده منطق و لا تتطلبه مصلحة الجماعة، وأن هذه الدراسات هي التي جعلت للعقوبـــة هدفا وغاية، بعد أن كانت العقوبة غاشمة توقع دون أن يكون لها غرض إجتماعي نفعي.

المطلـــب الأول

المدرســـة التقليديـــة الأولـــى

لدراسة الأفكار التي نادت بها هذه المدرسة يتعين علينا أن تحدد في البداية أقطابهـــا من المفكرين الذين عملوا على تأسيسها و صياغة مبادئها، ثم تعرض أساس العقوبـــة في هذا الفكر، و أخيرا إخضاع أفكارها للتقدير.

مـــؤسيســـــها:

نشأت المدرسة التقليدية الأولى في منتصف القرن18 ويعد من أقطابها العالم الجنـــائي الإيطالي "فيلا نجيري" **Filangerie** و الفيلسوف الإنجليزي"بنتـــام" **Bentam**و العـــالم الألماني "فويرباخ" **Feuer Back**و يعتبر المركيز "سيزار بيكاريا" **Cesare Beccaria**هو أول من أطلق أفكـــار هـــذه المدرســـة عندمـــا أصـــدر كتابـــه الشـــهير"الجرائـــم و العقوبات"عام1764 الذي ضمنه عددا من المبـــادئ الجوهريـــة الـــتي إنعكســـت في

التشريعات كلها و قد إنتشرت وقتها في كل أوربا وكان النواة لكل الأفكار الإنسـانية التي تبنتها الثورة الفرنسية عام 1789 بشأن الإصلاحات العقابية[1] .

إعتمد أنصار هذه المدرسة على نظرية العقد الإجتماعي التي قال بهـا الفيلسـوف "جان جاك روسو" **J.JRousseau** التي مفادها أن الأفراد لم يقبلوا الحياة في الجماعـة إلا بمقتضى إتفاق تم بينهم، تنازلوا بمقتضاه على قدر من حقوقهم و حرياتهم محتفظين ببقيـة هذه الحقوق والحريات، وهذا القدر هو ما يلزم حتما لإقامة السلطة في الجماعـة حتى تتمكن من إقرار النظام والأمن في الجماعة والمحافظة بالتالي على حقوق أفرادها وحريـاتهم فالأساس الفلسفي للسلطة في المجتمع هو نفسه أساس سلطة الدولة في العقاب، و الجريمـة تعتبر خرقا لهذا العقد مما يجيز الإلتجاء إلى العقاب، وقد حددت هذه المدرسة الأسـاس الذي يستمد منه المجتمع حقه في العقاب في مذهبين هما:

الفـرع الأول:

مذهـب التنـاسب بين الجريمـة و العقـوبـة.

تزعم هذا المذهب المركيز بيكارا **Beccaria** مناديا بأن الدولة يجب أن تستهدف من وراء إستخدامها للعقوبة المنفعة العامة، بأن تجعل العقوبة وسيلة دفـاع تـدرأ بهـا الجماعة عن نفسها وقوع جريمة مماثلة للجريمة التي وقعت وذلك عن طريق منع الكافة من الإقدام على الجريمة قبل أن ترتكب بالترهيب بالعقوبة و التخويف بها، وهو ما يسـمى بالمنع أو الزجر العام من جهة و تخويف المجرم و تقويم إرادته عن طريق الإنذار بها مسـبقا و تنفيذها بالفعل بعد وقوعها و هذا ما يسمى بالردع الخاص.

مضيفا إلى أن قسوة العقوبة لا تكفي للردع إن لم تكن مصحوبة باليقين في توقيعها وأن السيطرة على الجاني بتهديده بعقوبة معتدلة و لكن محققة أفضل من إرهابه بوسـائل تعذيب محتملة يؤمل الإفلات منها .

---

[1] د/أمين مصطفى محمد- علم الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق-دار الجامعة الجديـدة للنشـر طبعـة 1995 ص 95.

و يقول **بيكاريا:** " كلما إزداد التعذيب قسوة ألفت النفس شراسته، حيث تصبح وسائل التعذيب بعد فترة عديمة الجدوى، و لا تثير خوفا له تأثير يذكر"[1] .

فالعقوبة لا تعد إنتقاما من الجاني على ما قدم عليه من تصرف إجرامي بإعتباره إنسان منبوذ يتوجب بتره وعزله عن الجماعة بل أنه كائن قد ينجر إلى طريق الجريمة نتيجة عوامل اجتماعية عامة[2] .

و تجسيد لفكرة المنفعة العامة نادي بمبدأ قانونية الجريمة و العقوبة و قضائية تطبيق العقوبة وذلك بتحديده الأفعال التي يلزم تجريمها بنصوص قانونية مسبقة، حين حدد أنواعها و مقدار كل عقوبة نوعا وكما .

عكس ما كان سائد من قبل في ظل نظام القضاء التحكمي الذي كان فيه القاضي يشرع و يعاقب في نفس الوقت، وتعين أن تستقل السلطة التشريعية التي تحدد الجرائم و العقوبات عن السلطة القضائية التي تقوم بتطبيقها و عدم جواز إجراء القضاة لنقياس في تطبيق العقوبة .

فتحقق حماية هذه المنفعة العامة من خلال إسناد وضيفة التجريم و الجزاء إلى المشرع وحده، لأن من شأن ذلك أن يضفي على الجزاء الجنائي صبغة التأكيد من يعطي له صفة الفعالية [3] .

و يستند بيكاريا في مذهبه على أن العقوبة تتحدد بقدر ما أحدثته الجريمة من ضرر، و تقدر العقوبة بجسامة الجرم دون إفراط و تتحدد بمقدار الضرر الذي أحدثته بالمجني عليه أو المنفعة التي كان يريدها الجاني من وراء جريمته دون الأخذ بعين الاعتبار بشخص الجاني أو بخطورته، و بالتالي تكون ضوابط العقاب ضوابط مادية وموضوعية.

كما نادى بحرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني عند إقدامه على الجريمة كأساس للمسؤولية الأخلاقية و الأدبية، فلا مسؤولية إلا لمن كان آهلا للمساءلة وتحمل التبعية مدركا

---

[1] د/محمد شفيق- الجريمة والمجتمع-محاضرات في علم الإجتماع الجنائي والدفاع الإجتماعي محطة الرمل الإسكندرية ص 35.

[2] د/علي محمد جعفر-الإجرام وسياسة مكافحته-عوامل الجريمة والسياسة العقابية في التشريع الليبي المقارن ص 115.

[3] د/ سليمان بارش -شرح قانون العقوبات الجزء الأول شرعية التجريم -1991 ص 14.

لتصرفاته و أنه مهما كانت قسوة الظروف الدافعة للجريمة فإنه أن يكون قدر يميز به بين الخير و الشر[1].

وكان اعتماد حرية الاختيار كأساس لقيام المسؤولية الجنائية بقصد تحقق المساواة في العقوبة بين جميع الأفراد على أساس أن الجميع لهم حرية الاختيار و استند في ذلك أن تحديد المسؤولية على معيار موضوعي مادي هو معيار الضرر دون الأخذ في الاعتبار بشخصية الجاني و ما أحاط به من ظروف نفسية دفعته لارتكاب الجريمة .

و لقد أعتمد بيكاريا في نظريته إلى عدم المغالاة في تنفيذ عقوبة الإعدام مبررا بأن شراسة العقوبة تؤدي إلى زوال قوتها الرادعة، لذا نادى بوجوب إلغاء كل صور التعذيب التي كانت تصاحب العقوبة أصلا ماعدا في الجرائم السياسية و التضييق من الجرائم التي يقضى فيها بهذه العقوبة .

الفرع الثاني :

مذهب النفعية الاجتماعية .

تزعم هذا المذهب المفكر الفرنسي**Bentham** والذي يؤسس العقوبة على فكرة النفعية الاجتماعية أي على أساس ما تحققه العقوبة للجماعة من منفعة دون التقيد بما تمليه فكرة العقد الإجتماعي في حصر العقوبة في نطاق التناسب بينها و بين الجريمة.

فيرى أنه لا مجال للعقاب إلا إذا كان لتحقيق هدف محدد، فيركز نظريته في النفعية على مقدار الألم و الفرح و أعطى للردع العام الأهمية الأولى "فالألم الناتج عن العقوبة لابد وأن يزيد قليلا بقدر الإمكان عن الشر الناتج عن الجريمة [2] .

فمهمة التشريع يجب أن لا تتعلق بتحقيق المعنى المجرد للعدل، و إنما في كفالة الحد الأقصى من الحرية للمواطن كي يحقق أكبر قدر من اللذة الحسية و المعنوية، فميزان التشريع إذن هو في تحقيقه المنفعة لأكبر عدد ممكن من الناس، و بالتالي فإن القيود التي يضعها القانون في صورة عقوبة، تكون مبررة ما دامت تهدف إلى تحقيق المنفعة لأكبر عدد من الأفراد دون نظر العدالة أو الأخلاق .

---

[1] د/ نظير فرج مينا–الموجز في علمي الإجرام و علم العقاب–ص 147.

[2] د/ عبد الله سليمان سليمان–النظرية العامة للتدابير الإحترازية –دراسة مقارنة المؤسسة الوطنية للكتاب–الجزائر طبعة 1990– ص 23.

و المجتمع في سبيل صيانة الحياة الاجتماعية و مقوماتها للأفراد له أن يلجأ إلى أي وسيلة و كل وسيلة تتجه إلى هذه الغاية، تعتبر وسيلة مشروعة فحسب رأي بنتام أن العقوبة تحقق الردع العام لأنها تحمل المجرم من الآلام ما يفوق الفائدة التي يحققها له ارتكاب الجريمة بحيث يرتدع الآخرين عن تقليده حين يجدون أن ما يحتمل أن تحققه الجريمة من فائدة لا يساوي ما يقابله من عقاب.

فيكون "**بنتام**" قد ذهب في مذهبه إلى أبعد ما نادى به بيكاريا فيعلن أن العقوبة لا تحقق للجماعة نفعا إلا إذا اتسمت بالقسوة التي تجعل كل شخص على بينة من أنه إذا أقدم على ارتكاب الجريمة فإنه سيخضع لعقوبة يفوق آذاها المنفعة التي ينبغي تحقيقها من وراء الجريمة تفوقا يجبره على أن يحجم عن ارتكابها و بالتالي فإن العقوبة الرادعة وحدها كفيلة بتحقيق المنع العام [1] .

تقييم المدرسة :

كان للمدرسة التقليدية الأولى الفضل في إرساء مبدأ أساسيين في السياسة الجنائية إقرارها مبدأ الشرعية وتغير الغرض من العقوبة إلى فكرة الردع العام و تحددت أفكارها في :

1. رفضها للعقوبات القاسية و المناداة بالتخفيف من شدتها إلى القدر الذي يحقق الدفاع عن المجتمع بإرسائها لمبدأ التناسب بين العقوبة و ما أصاب المجتمع من ضرر .
2. يعود لها الفضل في إرساء مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات .
3. كان لها الفضل في إقرار المساواة بين مرتكبي كل جريمة في الخضوع للعقوبة على أساس تمتع جميع الأفراد بحرية الاختيار في ارتكاب الجرائم من عدمه، فما داموا يملكون حرية الاختيار بين الخير و الشر، و بين الإحجام عن الجريمة و الإقدام على ارتكابها، و لا تفاوت بينهم في حرية الاختيار فمن الواجب المساواة في العقوبة بينهم جميعا .

[1] د/عبد الفتاح مصطفى الصيفي–الجزاء الجنائي–دراسة تاريخية و فلسفية و فقهية ص 43.

و رغم ما سجلته أفكار هذه المدرسة في المجال الجنائي إلا أنها تعرضت إلى عدة انتقادات للأسباب التالية :

-حصرها لغرض العقوبة في فكرة الردع العام (المنفعة العامة) دون الآخذ بعين الاعتبار الردع الخاص عن طريق تأهيل المحكوم عليهم و إصلاحهم بحيث لا يعودوا إلى ارتكاب الجريمة و ترتب عليه إغفال فكرة تفريد الجزاء الجنائي، الذي يتطلب بضرورة تفريد المعاملة العقابية بالقدر الذي يردع المحكوم عليه و يسمح في نفس الوقت بإصلاحه و إعادة تأهيله مرة أخرى .

-إقرارها لمبدأ المساواة بين مرتكبي الجرائم في الخضوع لنفس العقوبة على أساس تمتع الجميع بحرية الاختيار ترتب عليه إنكارها لوجود تناوت في درجات حرية الاختيار، و بالتالي عدم وجود ظروف مخففة للعقاب، فالمجرم إما مسؤول مسؤولية كاملة حيث يكون واعيا و إما إنسان غير مسؤول على الإطلاق يفتقد إلى هذا الوعي و الإرادة فهناك فئة تشكل حال وسط بين حائز الإرادة و فاقدها[1] .

و بالتالي يؤدي هذا التقسيم إلى عدم المساواة و إغفال العدالة و تصبح المساواة في العقوبة بين جميع الأفراد الذين ارتكبوا نفس الجريمة في أصلها عدم المساواة، فخضوع أشخاص مختلفين في ظروفهم الشخصية و الاجتماعية لنفس العقوبة قدرا و نوعا، يجعل إيلام العقوبة بالنسبة لبعضهم أشد أو أخف من البعض الآخر.

-و نتج عن إقرارها لهذا المبدأ تجاهلها لواجب تحقيق العدالة من فرض العقاب، فالعقوبة المحدد الثابتة لكل المجرمين المقترفين لفعل واحد لا تكن رادعتا للجميع لاختلافهم في تكوينهم الخلقي و النفسي فقد تكون ناقصة للبعض كافية للبعض الآخر و فيها تجاوز بالنسبة لفئة ثالثة و بالتالي تصبح ظالمة.

---

[1] د/محمد شفيق-الجريمة والمجتمع -محاضرات في علم الاجتماع الجنائي والدفاع الاجتماعي ص 41.

المطلـــب الثاني

المدرســـــــة التقليديـــة الحديثـــــــة.

من أبرز أقطاب هذه المدرسة الوزير والفقيـــه حـــزى **Guizet** وجـــو فـــري **Jeufrey** والعالم روسي **Rossi** وشارل لو كاس **Charlée Lucas** وجـــولي **Joly** جارو**Garraud** وجارسون **Garson**.

نجد أن هذه المدرسة أقرت عناصر جديدة هامة في سياسة العقاب بالإضافة إلى ما جـاءت به المدرسة القديمة من أفكار ومن أهم هذه العناصر التي أقرتها

حددت العقوبة بحدين أقصى وأدنى كي يتسنى للقاضي فرص العقوبة المناســـبة بحسـب ظروف الواقعة ومرتكبيها .

فعلى غرار سياسة المدرسة التقليدية الأولى التي تنظر إلى الجريمة ككائن قانوني مجرد، بـــل كشيء له طبيعة ثابتة ومستقلة، فإن المدرسة الحديثة بنت سياستها على العدالة كأســـاس لمشروعية حق العقاب معتمدة في ذلك على فكرة الفيلسوف الألماني" **كانط إيمـــانويل**" المتمثلة في العدالة المطلقة المبتغاة من إنزال العقوبة حيث لا يتم تنفيذ العقوبة إلا بقصـــد تحقيق العدالة في حد ذاتها ومع ذلك فقد أضاف رواد هذه المدرسة إلى جـــانب فكـــرة العدالة فكرة أخرى تتمثل فيما تحققه إنزال العقوبة من منفعة اجتماعية تتمثل في الدفـــاع عن المجتمع من أي جريمة تقع في المستقبل [1] .

فالعدالة هي مصدر سلطة المجتمع في العقاب وأن المنفعة هي الضابط الذي يرسم الحـــدود التي تستعمل في نطاقها تلك السلطة، بحيث تتحدد أهداف العقوبة في تحقيق الردع العـــام والعدالة .

فالعقوبة إذن يجب أن لا تتجاوز ما هو مفيد ولا تتعدى ما هو عادل .

وتبرر ذلك في إن تجاوز العقوبة لما هو عادل يترتب عليه جرح شعور الجماعة بالعدالـــة، ويترتب على تجاوز العقوبة لما هو مفيد أن الجماعة لا تستفيد من هذا التجاوز [2] .

---

[1] د/ أمين مصطفى محمد – علم الجزاء الجنائي ص 102 – 103 .

[2] د/ عبد الفتاح الصيفي – الجزاء الجنائي ص 99 .

وحسب رأي الفيلسوف" **إيمانويل كانط**" أن العقوبة هي مقابلا حتميا لحرية الإرادة التي دفعت المجرم إلى اختيار سبيل الجريمة دون كبير الاعتداد بفكرة المنفعة .

وهذه الفكرة ذاتها هي ما قررها الفيلسوف الألماني "**هيجل**" فالجريمة في نظرة نفي للقانون، والعقوبة نفي لهذا نفي، ونفي النفي إثبات ومن تم فإن العقوبة تأكيد للقانون[1] .

ومما سبق ذكره أن المدرسة الجديدة أضافت إلى فكرة الردع العام، فكرة العدالة الإجتماعية كغرضين للعقوبة، كما قالت بنظرية التدرج في حرية الاختيار بحيث تقاس مسؤولية الجاني بمقدار ما كانت إرادته تتمتع من حرية وقت ارتكاب الجريمة[2] وهذا ما نعرفه من أساس المسؤولية لديها .

الفرع الأول:

افتراض حريـــــة الاختيـــــار .

ترى هذه المدرسة أساسا أن المسؤولية تكون كاملة إذا أتيح للجاني التمتع بحرية اختيار كاملة، وينقص قدرها بقدر نقصان هذه الحرية، مبررين ذلك بأن ضابط المسؤولية هو حرية الاختيار وضابط الحرية هو مقدرة الفرد على مقاومة الدوافع الشريرة التي تحيط به فتغريه بارتكاب الجريمة وهذه المقدرة تتفاوت من شخص إلى آخر تفاوتها بالنسبة لنفس الشخص من زمن إلى آخر، بحيث يختلفوا فيما بينهم من ناحية السن وسلوكهم الشخصي ووظائفهم وخططهم في التعلم والثقافة [3] .

يعتبر مبدأ حرية الاختيار هو الأساس الذي يتكي عليه حق الجماعة في اللجوء إلى العقوبة، وهو الأساس الذي يضفي على العقوبة مشروعية توقيعها على مرتكب الجريمة، كما أنه من ناحية أخرى يعتبر ضابط الجماعة حينما ترسم سياسة التجريم والعقاب .

فحرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية وبدونها لا تقوم هذه المسؤولية .

---

[1] د/عوض محمد عوض-محمد زكي أبوعامر -مبادئ علم الإجرام والعقاب ص 399.

[2] د/ إسحاق إبراهيم منصور-موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ص 136.

[3] د/ عبد الفتاح الصيفي – الجزاء الجنائي .

لهذا ينبغي لكي تتجاوب العقوبة مع تلك الفكرة أن تدور بين حد أقصى وحد أدنى يسمح للقاضي عند تطبيقها بمراعاة الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ومدى تمتع المجرم بملكة الإدراك والتمييز أو القدرة على الاختيار .

وهذا ما أدى بهذه المدرسة إلى التسليم بمبدأ المسؤولية المخففة وتخفيف العقوبات تبعا لذلك، والاعتراف للقاضي بحق واسع في تقدير الجزاء طبقا لظروف الواقعة ولشخصية مرتكبها[1] .

وأخيرا، فإن من الأسس التي قامت عليها هذه المدرسة في تحديد الهدف من العقوبة، هي العناية بفكرة المنع الخاص قبل المنع العام ومؤدى هذه الفكرة النظر إلى الجاني وإلى ظروف ارتكابه للجريمة، وتقدر العقوبة بحيث لا يعود ثانية إلى ارتكاب الجريمة [2] .

وتنطوي فكرة المنع الخاص على مزاج من مبدأ النفعية والمبدأ الأخلاقي، فالمنع الخاص معناه حماية المجتمع عن طريق منع ذات المجرم من العودة إلى الجريمة ليس ألا تعبيرا عن غاية نفعية هي استهداف المصلحة العامة، كما أن إصلاح الجاني لا يتأتى في حقيقة الأمر إلا إذا نجحت العقوبة، في حمله على التوبة، أي الشعور بالندم لخطئه، وهذا بدوره تعبير عن غاية أخلاقية .

الفرع الثاني :

النقد الموجه لها

وجه نقد لهذه المدرسة استنادا على ما ترتب على تطبيق هذا الفكر من زيادة في نسبة الإجرام، على الرغم من إرجاع أنصارها من إيعاز هذه الزيادة في الإجرام إلى سوء حالة السجون ونظام الاختلاط .

ويعود سبب إخفاقها إلى سببين رئيسين :

أولا/ تأسيسها الغرض من العقوبة على الجوانب المادية أو الموضوعية للجريمة وما ينتج عنها من ضرر يمس المجتمع بصورة أصلية، وضرورة أن تتناسب العقوبة مع هذه

---

[1] د/ عبد الله سليمان – التدابير الإقترازية .

[2] د/ محمد شفيق – الجريمة والمجتمع .

الماديات، وإهمالها الجاني و استئصال ما ينطوي عليه من ميول إجرامية، حتى يصبح مواطنا صالحا ولا يعود للإجرام مرة ثانية .

إلا أن الاهتمام بشخصية الجاني انصب فقط على مرحلة التنفيذ العقابي، وضرورة أن يتم هذا التنفيذ على نحو يحقق الغرض من العقوبة .

ثانيا/ إن الأخذ بفكرة العقوبة العادلة التي تحقق المنفعة الإجماعية أدى إلى التسامح مع أكثر المجرمين خطرا على المجتمع إذ أن الحكم بعقوبات معتدلة تكون في غالب الأحيان قصيرة المدة نتيجة لإلزام القاضي بتخفيف العقوبة، إذا توافر أحد الظروف المخففة لها، وبل نتيجة لازدواج أسباب تخفيف العقوبة، أسباب شخصية، وأسباب موضوعية تتصل بالجريمة ذاتها، وأدى هذا إلى استهانة بعض المجرمين بالعقوبات، فسهل هذا عليهم العودة مرة أخرى إلى طريق الإجرام .

بالإضافة إلى الآثار السلبية والخطرة لفرض عقوبات قصيرة المدة، إذا تسمح لحديثي العهد بالإجرام للاختلاط بمعتادي الإجرام أثناء تنفيذهم للعقوبات السالبة للحرية، والتعلم منهم بحيث يصبحوا محترفين، هذا فضلا على أن قصر المدة لن يسمح لخضوع المحكوم عليه لبرنامج إصلاحي يسمح بتأهيله للحياة ونظرا لإخفاق هذه المدرسة في الحد من تزايد موجه الإجرام .

مهد إلى ظهور مدرسة جديدة تعتمد على الواقع وتتولى بالدراسة الاهتمام بالمجرم والأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة وهي المدرسة الوضعية .

المطلب الثالث

المدرسة الوضعية : Ecole Positive

إن انتشار موجه الإجرام الكاسحة التي عرفها القرن التاسع عشر، والتي بينت أن نسبة العائدين من المجرمين كانت كبيرة في ظل سيطرة القوانين التي أخذت بآرائها، مما أدى إلى الاعتقاد بإخفاق الأسس التي قامت عليها تلك المدارس .

يتمثل العامل في إخفاق هاتين المدرستين إلى إغفال الأولى شخصية الجاني، كما أنها وزنت العقوبة بميزان ماديات الجريمة ومناداة الثانية بإقامة التناسب بين درجة العقوبة، وهذا المعيار في ذاته سليم إلى حد ما، ولكن يؤخذ عليه، إن من شأن الاستناد إلى درجة

الجريمة، وهي حالة نفسية معنوية، يستحيل لمس درجات تفاوتها الاعتماد بصفة مطلقة على مظهر مادي يكشف عنها، ويتمثل هذا المظهر في جسامة الضرر الذي أحدثته الجريمة[1] .

وتعتبر هذه الدراسة نظرية لم تستند على التجربة و المشاهدة ولا يدعهما دليل من العلم، نظرا إلى اعتماد السياسة التقليدية على التفكير الفلسفي المجرد حول الجريمة ودرجة جسامتها وإنحصرهدفها في العمل بكافة الوسائل ضد أضرار الجريمة وأخطارها دون الالتفات إلى شخص مرتكبها، فتكون قد عالجت آثار الفعل وأهملت مصدره .

ونتيجة لذلك برز تيار جديد في الفكر الجنائي، عرف باسم المدرسة الوضعية، الذي اتجهت سياستها إلى تبني دراسة علمية، اعتمدت منهج علمي واقعي هو المنهج التجريبي يسعى لمعرفة أسباب الجريمة وذلك بدراسة المجرم نفسه، والبحث عن الأسباب الذي زجت به في طريق الجريمة وتزن موقفه من هذه الأسباب بميزان يفحص الضرر المترتب عن الجريمة ليحدد إلى أي نوع تنتمي إليه لنصنفها فيه تبعا لجسامة الضرر الناتج عنها .

وتزعم هذه المدرسة الإيطاليين الثلاث وهم سيزار لومبروزو **lombroso** الطبيب البشري والعالم النفساني الشهير، أنر يكو فيري **Enrrico Ferri** العالم الجنائي والاجتماعي جارو فالو **R .Gorefalo** القاضي والفقيه. ويقول فيري في هذا السباق مقولة :" إذا كنا نطلق على مدرستنا وصف الوضعية، فليس ذلك لأننا نتبع نظاما فلسفيا معينا ولو كان هو نظام أوجست كونت إلى مدى أو إلى آخر، فحسب، ولكن بسبب الأسلوب الذي ندعو إلى تطبيقه وهو أسلوب الملاحظة والتجريب، فلم يعد فيها بالتالي محل للنظر إلى الجاني كدمية حية تخضع لتطبيق صيغ نظرية انبعثت عن تخيلات نظرية وعلى ظهر هذه الدمية يتعين على القاضي أن يلصق رقم مادة من التشريع العقابي ثم تصبح هذه الدمية الحية نفسها رقما عند تنفيذ العقوبة[2] ".

وتعتمد هذه المدرسة في منهج دراستها على مبدأين أساسين، الأول يتضمن جانب المسؤولية، والثاني يتضمن جانب العقاب، ونحاول أن نوضح الأساس الذي يقوم عليه كل جانب.

---

[1] د/عبد الفتاح مصطفى الصيفي -الجزاء الجنائي-ص57.

[2] د/ عوض محمد عوض – د/محمد زكي أبو عامر – مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 402 .

الفرع الأول :

أســـــاس المسؤوليـــــة

يرى أقطاب المدرسة، أن كل سلوك يصدر عن الإنسان إنما هو نتيجـــــة حتميـــة لعوامل لا قبل له بالتخلص منها، الأمر الذي يصل به الأمر إلى أنه يفقد حرية اختيـاره في عدم إثبات هذا السلوك.

والسؤال الذي يطرح ما هي هذه العوامل التي تتحكم في إرادة الجاني وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة؟ وهذا ما حاول أقطاب هذه المدرسة الجواب عليه، حيث انقســـــموا إلـــــى ثلاثـــة آراء متباينة.

أولا–رأي لومبـــروزو[1] :

يعتقد أن المجرم يحمل غالبا علامات ارتدادية، قد لا تؤدي بذاتها إلى سبيل الجريمة، ما لم تندمج في شخصية صاحبها .

ومن هنا فإنه يغلب دور الوراثة على ماعداها من العوامل وبذلك يشير إلى أن الصفـــات الارتدادية تتوافر لدى معظم المجرمين، كما أنه يـــبرز خطـــورة دور العوامـــل البيئيـــة والاجتماعية والاقتصادية مع تمسكه بأهمية دور العوامل الوراثية بوجه خاص.

وابتدع "**لومبروزو**" بعد دراساته المنهجية الطويلة فكرة المجرم النموذج، الذي ولد وهـــو مجرم بطبيعة تكوينه، ويتصف حسب تقديره بثلاثة صفات عضوية، وفيزيولوجية ونفسـية ووجه عنايته في المرحلة التالية إلى العناية بالجانب النفسي للمجرمين فتحفظ وســـجل أن

---

[1] بدأ سيزار لوميروز César (1909–1935)، تسعفه بالأنثروبولوجية الجنائية، وعلـــم النفـــس، وعلـــم العقلي، منذ دراسة الطب في جامعة "بافيا" بإيطاليا، عمل بعد تخرجه طبيبا في الجيش الإيطالي، فأتاحت له هذه الفرصة فحص ما يزيد عن ذلك عن 3000 جندي، بحثا عن صفاتهم العضوية ومقاييســـهم الجســـمانية، وحياتهم النفسية للتفريق بين ما نعتهم "الجنود الأشرار والجنود الأخيار" وأثناء عمله هذا كان يقوم بفحـــوص عقلية لمرض مستشر "سانت أو فيميا" St Euphema بافيا و" بيارو" بين عام 1876 أستاذا للطب الشـــرعي والصحة العامة في جامعة "تورين" Turrin ثم كمل في نفس الجامعة فيما بعد أستاذ للطب النفســـي 1896 وأستاذ للفيزيولوجية الجنائية 1906 وبدأ ينشر دراساته منة عام 1861 وتوجها فـــي عـــام 1876 بكتابـــة الشهير "الإنسان المجرم" .

د/ محمد شفيق – الجريمة والمجتمع ص 42 .

العيوب والمميزات الجسمانية ليست وقفا على المجرمين كما أنها ليست علامة مميزة لهم وتقتصر عليهم دون غيرهم .

ثانيا–رأي أنـــر يكو فيري:

انتقد نظرية لمبروزو في اعتبار العوامل الداخلية للمجرم هي وحدها الـــتي تدفعه للإجرام، ويرى بأن الجريمة ظاهرة مركبة، يشترك في تكوينها ثلاثة عوامـــل شـــخصية طبيعية واجتماعية، أي أن السلوك الإجرامي لا يتكون إلا باجتماع عوامـــل شـــخصية وطبيعية واجتماعية.

ويرى أن المجرمين ليسوا جميعا من نمط واحد فهم يختلفون بمقدار ما يحمله كل واحد منهم من شذوذ بيولوجي اجتماعي، وعلى هذا الأساس يصنفهم إلى عدة فئات.

وحسب رأيه بأن كل حادث يصدر من إنسان يدل بوقوعه على أنـــه لم يكـــن ممكنـــا تخلفه، إذا كان حتما أن يقع من شخص بمثل طباع لك الإنسان وفي مثل ظروفه.

فالجريمة نتيجة لا مفر من تحققها حيث تتوافر لها المقدمات الطبيعية المنتجة لها، وهي مزيج من عامل عضوي شخصي، وعامل من المحيط المادي، وعامل من المحيط الاجتمـــاعي، فالمجرم دائما شخصا يسيره وقت ارتكاب جريمته خلل نفسي شابه بصفة عرضية، أو كان يشوبه بصفة مستديمة وهذا الخلل يغلب أن يكون مصحوبا بعيوب جسدية إن لم تكـــن مشبه له، فإنها في القليل مقترنة به وترجع معه إلى مصدر مشترك والمجرمون يتباينون فيمـــا بينهم بحسب العامل الطاغي في إنتاج جريمتهم ولم يقصد"فيـــري" من تقريره أن المجـــرم مسير لا مغير الوصول إلى اعتبار الجريمة فعلا مبررا، والمجرم شخصا بريئا بل كان قصـــده إظهار أن الجريمة فعلا ليست للمجرم خطيئة شخصية فيه، لأن مرده ما طبع عليه مـــن خصال ذاتية لا بد له في إيجادها بنفسه، وما أحاط به في بيئته من ظروف سواء كـــانت مادية أو اجتماعية، ولا يعفي المجرم من كل مسؤولية عن جريمته، وإنما تقوم مســـؤوليته على أساس آخر فبدلا من اعتبار هذه المسؤولية وسيلة تحقيق العدالة يعتبر وسيلة لدفـــاع المجتمع عن نفسه ضد خطر قد يتكرر من وقوع الجريمة سواء من ذات المجـــرم أو مـــن شخص آخر.

أما **جارو فالو** يقول: بأنه إذا كان العامل الاجتماعي عنصر جوهري من العناصر الدافعة على ارتكاب الجريمة، فهناك من العوامل الداخلية ما هو أكثر من فعالية.

ونخلص إلى أن أقطاب المدرسة الوضعية أقاموا المسؤولية على أساسين هما:

إنكار فكرة حرية الاختيار.

إحلال المسؤولية القانونية محل المسؤولية الأخلاقية أخذا بفكرة الجبرية.

الفرع الثـــاني :

أســــاس العقـــاب

كما أسلفنا أن سياسة المدرسة الوضعية اتخذت من المجرم مجال لدراستها، وبالتـــالي يرى مؤسسيها أن الجريمة بعد أن وقعت أصبحت تمثل الماضي، ولا جدوى من إزالتـــها ومن غير المفيد العقاب عليها، أما المجرم فيمثل المستقبل، والمفيد هـــو حمايـــة المجتمـــع منه، وعلاجه في آن واحد بإجراءات ملائمة لا بإجراءات انتقامية، ومن هنا اعتـــبرت العقوبة وسيلة اجتماعية لمكافحة الجريمة، فتظـــهر وظيفتـــها في إصـــلاح المجـــرم مـــن جهة، ووقاية الجماعة من أن تقع جريمة أخرى مستقبلا سواء من ذات المجرم أو من غيره. يقرر أقطاب هذه المدرسة أنه، وإن كان الغرض من العقوبة هو الردع العام للمواطنـــين منعهم من الإقدام على الجريمة أي بمعنى تحقيق المنع العام، إلا أن العقوبة فوق ذلك يتعـــين أن يكون من شأنها، أن تمنع ذات الشخص الذي أجرم من أن يعود إلى الإجـــرام مـــرة أخرى أي تحقيق المنع الخاص وأنه قد يقتضي المنع العام غلطة في معاملة الجـــاني تفـــزع الكافة إلا أنه وحرصا على آدميته المجرم وفي سبيل الانتفاع به فيما يكون صالحا لـــه، وتحويله إلى عنصر منتج في المجتمع لا يكترث بمقتضيات المنع العام حين تتعـــارض مـــع مقتضيات المنع الخاص [1] .

ومن هذا المنطلق ابتدع أقطاب المدرسة نوعا جديدا من الجزاء لا يعتبر عقوبة، وإن كـــان بديلا لها وهو ما اصطلح على تسميته " التدابير الجنائية " .

فقد تكون هذه التدابير سابقة على وقـــوع الجريمـــة وتســـمى بالتدابيـــر الوقائيـــة **Les Mesures Préventives** ومبدأ التدابير التي تمنع توافر أســـباب الجريمـــة وبالتالي تؤدي إلى عدم وقوعها مما يتعين عليه أن يقي المجتمع نفسه من الجريمة، فهي تدابير موضوعية لمواجهة الحالات الفردية الخطرة التي تنذر بوقوع الجريمة في المستقبل وإن لم تقع

---

[1] دار مسيس بهنام النظرية العامة للمجرم والجزاء ص 93 .

فعلا أي تهيئة الجو الاجتماعي لإلغاء أو التخفيف من حدة العوامل الاجتماعية التي تساهم في تكوين السلوك الإجرامي مثال تقييد حرية تعاطي الخمور، القضاء على بؤر الفساد .

أما التدابير اللاحقة على وقوع الجريمة، وهي تفرض لمواجهة خطورته الإجرامية، وبالتالي لا تحدد بمدة معينة، حيث لا يمكن تحديد متى تنتهي الحالة الخطرة للمجرم.

وتتنوع هذه التدابير بحسب نوع المجرم من بين أنواع المجرمين فليس مجرما أن يزج بالمجرمين الواحد تلو الآخر في سن معين وأن يخضعوا لنظام معين على ذات النحو، وإنما يلزم أن تعالج في كل متهم شخصية حسب المواطن التي جعلت منها مصدر لاجرام، الأمر الذي يقتضي دراسة شاملة للمجرم نفسيا وجسديا وظروفا، وهذا ما يعبر عنه بالتفريد أي إفراد معاملة خاصة لكل مجرم حسب حالته الخاصة .

والتفريد يتطلب تنويعا للمعاملة، لا على أساس التفرقة بين العقلاء والمجانيين وبين الأحداث والراشدين، وإنما كذلك حسب نوع المجرم نفسه من بين أنواع المجرمين، في وإن كان مندرجا في فئة العقلاء [1] .

وفي تقدير السياسة الوضعية العقابية التي أحدثت ثورة في فقه القانون الجنائي، وبرز معالمها في عدة تشريعات فلقد ساعد اعتمادها المنهج التجريبي في الدراسة وعنايتها بشخص المجرم، وبما يحيط به من عوامل مختلفة تدفعه للجريمة، كما كان لها الفصل في تصنيف المجرمين على أساس الخطورة الإجرامية لكل واحد وتحديد الجزاء المناسب لمواجهة خطورته وهذا يدعهم دورها في التأكيد على التفريد في كل من المرحلة التشريعية والقضائية .

كما يرجع لها الفصل الأول في نشأة التدابير الإحترازية والتي أصبحت تكون مع العقوبات الأخرى النظام العقابي لمواجهة كل أنواع الجريمة [2] .

---

[1] دار مسيس بهنام النظرية العامة المجرم والجزاء ص 97 .

[2] د/ عوض محمد عوض – د/ محمد زكي أبو عامر – مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 407 .

المطلب الرابع

حركة الدفاع الاجتماعي : Défense Sociale

إن تعبير الدفاع الاجتماعي تعبير قديم يدخل في كافة السياسات العقابية التي ظهرت في القديم والحديث، ويتخذ في كل مرحلة مفهوما مختلفا حيث كانت وظيفته في المذاهب القديمة نفعية غرضها الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة .

فأقام " بكاريا " سياسة في العقاب على أساس حق المجتمع في الدفاع عن نفسه، ووضع حدود هذا الحق مهتديا فيها بفكرة العقد الاجتماعي التي لا تعطي للمجتمع سوى ما يتناسب مع مقتضيات الدفاع دون قسوة أو إفراط فالدفاع الاجتماعي ظهر بشكل جديد أريد به أحداث المطابقة بين الدفاع الاجتماعي كهدف والجزاء كوسيلة مقصود بها إعادة تأهيل المجرم فهو إذن حركة نظرية علمية تهدف إلى توجيه القواعد والتنظيمات الجنائية نحو العمل على استعادة المجرم، فاعتبرت بذلك حركة إصلاحية تعمل على إرساء سياسة جنائية جديدة فالمجتمع لا يتوجه في دفاعه عن نفسه ضد المجرم ليقي نفسه من خطره وإنما يتوجه إليه لمساعدته على استعادة تكيفه مع المجتمع .

ويعتبر من الأسباب التي أدت إلى ظهور حركة الدفاع الاجتماعي ما ساد أوروبا من نظم استبدادية أثناء الحرب العالمية الثانية أدت إلى استخدام أساليب الإبادة والاعتقال تجاه شعوبها من أجل تأمين السيطرة عليهم متخذة من السياسة الجنائية شعارا تخفي وراءه أهدافها هذه .

وعقب سقوط النظم التسلطية رأى رجال الفكر الجنائي، أن الحاجة الماسة تدفع إلى تدعيم النظم الجنائية الرادعة بأفكار إنسانية تتجلى في البحث على وسائل إصلاح تضمن للفرد حقوقه وتحفظ له حريته وتحميه من بطش السلطات .

فنادى الفقيه الإيطالي" **جراما تيكا**" بفكرة الدفاع الاجتماعي التي تقوم على دور الدولة في تأهيل الشخص الذي انحرف سلوكه، بواسطة تدابير دفاع اجتماعي، وقائية أو تربوية أو علاجية تتناسب مع شخصيته وهكذا فلا يكون للدولة الحق في العقاب ولكن يقع على عاتقها واجب تأهيل المنحرف [1] .

---

[1] د/ أمين مصطفى محمد – علم الجزاء الجنائي ص 143 .

وينسب فضل تأسيس حركة الدفاع الاجتماعي المعاصرة للأستاذ **فيليبو جراما تيكا** **Filippo Grammatica** ، وانضم إليه فيما بعد المستشار الفرنسي مارك آنسل Ancel .

ونعرض الآن محتوى أفكار هذين القطبين :

الفرع الأول:

الدفاع الاجتماعي الحديث لدى جراما تيكا Grammatica :

يمثل جراما تيكا الجناح التطرف من الدفاع الاجتماعي فقد وضع مؤلفا عن هذه الفكرة بعنوان مبادئ الدفاع الاجتماعي Principes De Défense Sociale .

ويرفض القانون الجنائي برمته ولا سيما مفاهيمه الأساسية التي تتعلق بالمسؤولية والجريمة والعقوبة، وهي تسعى من وراء ذلك إلى إشاعة نظامها ليحل محل القانون الجنائي ويكون بديلا حقيقيا عنه، فدعا إلى إلغاء اسم قانون العقوبات وتسميته بقانون الدفاع الاجتماعي، وكذلك إلغاء اسم الجريمة وإطلاق وصف العصيان الاجتماعي عليها، وإلغاء العقوبة أخيرا وتعويضها بتدابير الدفاع الاجتماعي فالجريمة في نظره ليست سوى " عصيانا اجتماعيا على أنظمة المجتمع وقواعده، أي فعلا مضادا للمجتمع أولا اجتماعي، والمجرم ليس سوى شخص خارج على المجتمع بسبب مرضه الاجتماعي الذي هو سوء التكيف" (1)

ويجعل جراما تيكا الشخص الاجتماعي محورا لنظريته، فيعلن أن المسؤولية الاجتماعية ينبغي تقييمها على ضوء إرادة هذا الشخص .

كما لا يغفل المجتمع، فيرى أنه محور التشريع، لأنه المسؤول أساسا على ظاهرة الانحراف الاجتماعي، لذا يتعين توجيه السياسة الجنائية نحو تطهير هذا المجتمع من هذه الظاهرة، وتوجيهها نحو الدفاع عنه سواء بوقايته من السلوك المنحرف اجتماعيا قبل وقوعه، أم بعلاج مظهر هذا السلوك بعد وقوعه .

كما يقيم التدابير الاجتماعية محل الجزاء الجنائي، وينبغي أن تكون دائما إنسانية وفعالة، إنسانية تراعي آدمية المنحرف اجتماعيا وتبقى على كرامته دون قهر، وفعالة لأنها

---

(1) د/ عوض محمد عوض - د/ محمد زكي أبو عامر - مبادئ علم الإجرام والعقاب ص 415

تستمد مبررات وجودها من وظيفتها الاجتماعية وهي إعادة تأهيل ذي السلوك المنحرف اجتماعيا، بحيث تتحدد على نحو يلائم كل شخص على حدة مع الآخذ عند تقريرها بظروفه الاجتماعية والبيولوجية والنفسية وبالتالي يكون من حق المنحرف على الدولة أن تعيد تأهيله اجتماعيا.

ويضفي على التدابير الاجتماعية بأنها بديلة عن العقوبة لا مجرد مكملة كما أنها شاملة لأنها على من يخضع في ظل التشريعات الجنائية الحالية للعقوبة بصفته مسؤولا جنائيا، انطباقها على من يخضع حاليا للتدابير الاحترازية بصفته غير مسؤول ولكن عن خطورة إجرامية (1) .

وحسب رأيه أن العقوبة في القانون الجنائي تنحدر من مفهوم علاقات الدولة المتسلطة بالفرد، وهذا المفهوم لا يتحقق مع طبيعة الإنسان الذي هو صانع الدولة ذاتها والعقوبة تناقص في ماهيتها المادية المحسوسة واجب الدولة، ووظيفتها في تحسين الفرد وإصلاحه، وتحسين المجتمع في مجموعه وإصلاحه.

فهي تطبق على الشخص على أساس تقييم قانون محض قد يتعارض مع النتائج التي يسفر عنها المكتشفات العلمية من حقائق لصيقة بطبيعة الإنسان .

فالعقوبة تتسم بالسكون والجمود بينما يقع على عاتق الدولة واجب القيام بنشاطات إيجابية وفعاليات دائبة الحركة من أجل تنمية أفضل ما في نفوس الأفراد لتأهيلها اجتماعيا ولجعلهم صالحين للاستجابة لمتطلبات الحياة في المجتمع، وأن دون هذه العقوبة، يجب أن تزول لتحل محلها تدابير الدفاع الاجتماعي **Mesure De Défense Sociale** .

وأن تدابير الدفاع الاجتماعي ليست عقوبة، ولا تدابير، وإنما وسائل تربوية وعلاجية، ووقائية تنفذ على الفرد إكراها على نحو ما يحدث بالنسبة للمريض بمرض معد أو للمجانين وتنفذ في أي مكان ما عدا السجن .

ويمكن أن نلخص التدابير الوقائية في كل تدبير سعى إلى استئصال كل ظاهرة تؤدي إلى إيجاد تناقص بين الفرد و الجماعة أو تنازع بين إنسانية الفرد وضرورات الحياة المشتركة ومن أهمها نشر التعليم، الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي، القضاء على الأحياء الفقيرة،

---

(1) د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي – الجزاء الجنائي ص 97 .

فرض الرقابة على بيع الأسلحة تقييد بيع المشروبات الكحولية، رفع المستوى الصحـــي و المعاشي فرض الرقابة على الصحافة .

أما التدابير التربوية والعلاجية فهي التي ترمي إلى ترتيب وعلاج الأشخاص الذين تظـــهر عيهم إمارات اللاجتماعية ومن بين هذه التدابير، الوضع في دار للتشغيل، أو في الوضع في مؤسسة للتأهيل الاجتماعي، الوضع في مؤسسة للتربية والتعليم، الحرية المراقبة، المنع من ارتياد بعض المحلات العامة والرعاية الطبيعية .

ولقد وضع جراما تيكا في نظريته عدة مبادئ نلخصها في:

- أن الدولة لا تملك الحق في العقاب من أجل الحفاظ على النظام المقرر بواسطة القانون بل يلقى على عاتقها واجب تأهيل الفرد الجانح اجتماعيا بواسطة تدابير الدفـــاع الاجتماعي (وقائية – تربوية – علاجية)

-وجوب تناسب هذه التدابير مع كل فرد بالنظر إلى شخصيته الاجتماعيـــة، وليس بالنظر لمسؤوليته عن الضرر الناتج عن الجريمة .

-تحديد دعوى الدفاع الاجتماعي حسب طبيعة ودرجة عدم اجتماعية الفـــرد وتنتهي بزوال الحاجة إلى تطبيقه، وتكون من البداية إلى النهاية قضائية .

ويرجع له الفضل في إبراز شخصية المنحرف اجتماعيا كمحور للدراســـة للتوصـــل إلى معرفة العوامل البيولوجية والنفسية والاجتماعية المؤدية به إلى الانحراف اجتماعيـــا حـــتى يمكن تفريد التدبير الاجتماعي الملائم تعليميا أم علاجيا .

الفـــرع الثـــاني:

مـــارك آنســـل و الدفـــاع الاجتماعـــي الحديـــث .

قدم مارك آنسل Marc Ancel دفع سليم لمسار حركة الدفاع الاجتمـــاعي، حيث رد الظاهرة الإجرامية إلى بنيتها القانونية من حيث التقييم وربطها بالبيئة الاجتماعية من حيث المجابهة والعلاج .

فهو لا يرفض القانون الجنائي ولا ينكر مبدأ الشرعية ولا ينهي إلى حد إلغاء المســـؤولية ولا الجزاء ويربط الظاهرة الإجرامية بالبيئة الاجتماعية وينتج عن هذا الربط أن العقوبة لا تهدف إلى جزاء الفاعل عن خطأ وقع منه وهذا يشكل الماضي، وإنما تهدف إلى الحمايـــة

الاجتماعية، وهذه النظرة تمتد غبر المستقبل وتتطلب العمل على إعادة تأهيل الفرد المنحرف ومعالجته حتى يسترد إصلاحه كعضو في الجماعة [1] .

ويمكن أن نلخص أفكار آنسل في الإهتمام بشخصية الجانح والمعاملة العلاجية له :

-أولا- الإهتمام بشخصية الجانح:

يرى آنسل أنه لابد من أخذ شخصية الجانح في الاعتبار من أجل مواجهة الظاهرة الإجرامية، ولابد لتقرير العقوبة الملائمة أن تكون شخصية الجانح هي محل الدراسة في جميع مراحل تعقبه .

فيجب أن يكون الجانح محل اهتمام القضية الجنائية إذ لا يكفي أن يتوقف دور القاضي في فحص الفعل في حد ذاته، وإنما مراعاة شخصية الجانح حتى لا ينفصم الحكم الصادر عنها .

ويعتمد في دراسة شخصية الجانح على إعداد ملف من الناحية النفسية والبيولوجية وبحث اجتماعي، ويتم ذلك عن طريق الاستعانة بخبرة الطبيب والخبير النفسي والخبير الاجتماعي، ولا يقتصر على السمات الخارجية للفاعل محل المحاكمة، وإنما يمتد ليشمل دوافع وسلوك الفاعل قبل وبعد الجريمة، وحالته الشخصية والبيئية يوضع بين يدي القاضي إلى جانب ملف الدعوى الأصلية .

"يرى بأن إدخال فحص شخصية الجانح في إجراءات الدعوى الجنائية يتطلب القيام ببعض التعديلات في نظام الدعوى الجنائية الحديث، للقاضي بأن بفصل أولا في مادية الوقائع وتكيفها القانوني وإسنادها إلى فاعلها، وبعد ثبوت الإدانة، يقوم باختيار الجزاء المناسب لحالة الفاعل وصفته الفردية"[2].

-ثانيا- المعاملة العلاجية الجانح:

يتحدد موقف آنسل في هذه الحالة أنه في سبيل تأهيل المنحرف اجتماعيا يرى بضرورة توحيد العقوبة والتدابير الاحترازية في نظام موحد، فالعبرة بالجزاء الجنائي أيا كانت ماهيته أو كانت تسميته وبما يتوخاه من إعادة تأهيل المنحرف اجتماعيا[3] .

---

[1] د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي – الجزاء الجنائي – دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية ص 108 .

[2] د/ أمين مصطفى محمد – علم الجزاء الجنائي

[3] عبد الفتاح مصطفى الصيفي-المرجع السابق-ص 109.

إذ أن التطور الحديث للنظام الجنائي يقتضي استخدام الجزاء القمعي إلى جانب التدابير الإحترازية الوقائية، إذ لا يمكن إلغاء العقوبات القمعية لتحل محلها التدابير الاحترازية ولكن يجب أن يكون للقاضي حرية أن يلجأ لاستخدام الجزاء القمعي، أو التدبير الاحترازي آخذا في الحسبان مدى فاعلية الجزاء المختار من أجل مراعاة شخصية الجانح.

وترفض حركة الدفاع الاجتماعي الحديث، لوجود تدابير وقائية سابقة لمواجهة الحالة الخطرة لبعض الأشخاص قبل وقوع الجريمة نفسها، فهذا الفكر يتمسك بحزم بمبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ومؤداه عدم تدخل العدالة الجنائية قبل فرد لم يرتكب جريمة بعدوان تنبأ بها القانون مسبقا.

المبحـــث الثـــانـــي

مـــــدى تطـــور العقوبـــة السالبـــة للحريـــــــــة.

يقصد بذلك الوظائف المنوطة بالعقوبة أو فعاليتها في إحداث الآثار المترتبة عليـــها والتي تستخدمها الدولة كرد فعل حيال الجريمة.

وفعالية العقوبة من حيث أثارها قد تكون بالنسبة للماضي كما قـــد تكـــون بالنســبة للمستقبل .

فوظيفة العقوبة بالنسبة للماضي تعد زجرا، حيث يجازي الجاني على السلوك الإجرامـــي الذي أقترفه فعلا وثبتت مسئوليته عنه؛ أما بالنسبة للمستقبل فوظيفتها الردع العام الـذي يتحقق بما تباشره العقوبة على نفوس الأفراد الآخرين خلاف الجاني، أما الردع الخاص، فيتوافر بما تؤثر به العقوبة على نفسية الجاني ذاته بمنعه من ارتكاب جرائم في المستقبل.

المطلب الأول

الردع العام كغرض أولي للعقوبة السالبة للحرية .

كان الفكر الحقوقي في أواخر القرن الثامن عشر في أوربا تحت هيمنة المذاهب النفعية في العقاب التي سهلت له التخلص من بقايا فكر التكفير والتوبة كهدف للعقاب الديني الذي ترعرع في أحضان الكنيسة .

فصاغ كانط مذهبه في العدالة المطلقة واعتبر أن عقاب الجاني من مستلزمات الأمر المطلق، فالغاية المتوخاة من العقاب هي إصلاح الشر الذي أحدثته الجريمة، فانتهاك قاعدة الحياة الاجتماعية تسبب للمجتمع ضررا فادحا، ولذلك فإن من الضروري أن يكون في مقابل هذا الضرر الذي تتحمله الهيئة الاجتماعية ضرر آخر في شكل ألم يتحمله الجاني يحقق المقاصة الكفيلة بإعادة التوازن المختل، فالعقاب بهذا المفهوم وظيفة ضبط العلاقات المتبادلة بين طرفين التي تتطلب إيجاد تعادل بين الفعل ورد الفعل .

فلا يمكن أبدا اعتبار العقوبة مجرد وسيلة لتحقيق غاية أخرى غير غاية الجزاء، سواء كان للجاني أو للمجتمع المدني، بل يجب أن يظل العقاب مفروضا لسبب وحيدا وهو ارتكاب الجريمة [1] .

فتتضمن العقوبة بالضرورة طابعا قسريا موجعا يقصد به إحداث ألم جسدي أو معنوي بالجاني يتراوح بين الشدة واللين، حسب خطورة الجريمة، فالهيئة الاجتماعية تنقل بألم العقوبة رسالة سخط في اتجاه الجاني.

أما من الناحية القانونية فإن ألمها يترجم مساسا إراديا بحقوق الجاني الأساسية سواء تجلى ذلك في صورة مادية ملموسة مثل الإحساس الجسدي; أو في صورة معنوية مثل وضع الجاني في وضعية مهانة كما في حالة الحكم عليه بالأشغال الشاقة، ولذلك تعمل بعض القوانين العقابية على تجسيد ألم العقوبة في صورة ملموسة مثل قانون العقوبات النرويجي لسنة 1902 الذي نص على ما أصطلح على تسميته بالحبس المقوى **Emprisonnement Renforcée** الذي يتألف من ترك المحكوم عليه يعيش

---

[1] د/أحمد مجحودة –أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول – ص 401 .

بالخبز والماء فقط لمدة عشرين يوما ولقد قضى التطور الحضاري على أثار الانتقام كغرض أساسي من العقوبة وأدى إلى رسم وظائف سامية لعقوبة الحديثة لكن" **دور كـــايم**" لم يسلم بذلك لأن فيه مغايرة للحقيقة الإنسانية، ولذلك واجه المسألة بما يفيد أن طبيعـــة العقاب قد تغيرت، وأن المجتمع اصبح يعاقب ليحمي نفسه والألم الذي يفرضه بالعقوبـــة ليس إلا أداة لتحقيق هذه الحماية، وأن المجتمع يعاقب ليس بقصد الحصول على ترضيـــة بل لكي يساعد على شل الارادات السيئة، وأن الغضب لم يعد أساس القمع من خـــلال الأفكار المنادية بأن تكون العقوبة شر يقابل شر آخر أخل بالنظام الاجتماعي، فاعتبـــار التهديد بالعقاب هدفا للعقاب، يجعل من القانون أكثر ميل للتخويف والترويع لضمـــان تحقيق الردع العام، ومعنى ذلك استحالة ضبط العقاب بدرجة الجرم لأن غاية الردع العام تتطلب زيادة في مقدار العقاب ولو يتجاوز ذلك درجة الجريمة .

فالردع العام كغرض للعقوبة السالبة للحرية يتمثل في الخطاب الموجه إلى كافة النـــاس والمتضمن تهديد بالعقاب غيرهم بسوء عاقبة الإجرام، ولقد وضع "**فويربـــاخ**" مفـــهوم الردع العام بنظريته التي تعني مواجهة الدوافع الفردية الإجرامية بدوافع مضادة تتوازن مـــع الأولى وتمنع الإقدام على الجريمة .

بمنع الآخرين من ارتكابها، وتحقق العقوبة هذا الهدف بتوقيعها على الجاني وإعلان ذلـــك على الكافة فيعتبر الألم الذي تتضمنه والذي يلحق بالجاني غيرة لغيره من أفراد المجتمع لمـــا يساهم لهم في منع الإقدام على الجريمة خوفا من العقاب .

والمعروف أن النزعة إلى الإجرام موجودة في النفس البشرية وتنبع من الطبيعـــة البدائيـــة للإنسان باعتبارها سلاحا يواجه بها الصعوبات والمشاق التي تعترض طريق حياتـــه الأولى وإشباع حاجاته وإن كان ذلك يحقق نفعا في العصور الأولى إلا أن المدنية وتطور الحيـــاة جعلت الإنسان الحديث في غير حاجة مشروعة إليها ولكن هذه الدوافع الإجرامية مـــع ذلك تبقى موجودة وتخلق في المجتمع ما يعرف (النزعة الإجرامية الكامنة) التي قد تتطـــور إلى نوع من الإجرام الفعلي ومهمة العقوبة وغرضها هو أن تحـــول دون هـــذا التطـــور أو التحول .

ولقد انتقدت فكرة اعتبار الردع العام كهدف للعقوبة على أساس أنه يؤدي إلى الاتجاه بالعقوبات نحو القسوة، كما أنه يكون من غير العدل أن نحقق أذى وإيلاما بإنسان من أجل ردع غيره والتأثير عليه، كما أثبتت الدراسات في علم العقاب والإحصائيات إلى أنه لم يحقق نجاحا في التقليل من الجرائم المرتكبة والتي عقوبتها سالبة للحرية بمدى طويل أو أشغال شاقة .

كما شككت آراء قانونية بفائدة الردع العام وفعاليته في التقليل من الإجرام ووصفوه بأنه نوع من العودة إلى نظام الثأر السائد في العصور القديمة، والمنتقم هو المجتمع هذه المرة [1] .

وتعتبر هذه الانتقادات غير مؤسسة على نتائج قطعية فلقد دلت التجربة أن العقوبة القاسية لا تحقق الردع العام دائما، إذ كثيرا ما يتردد القضاء في النطق بالعقوبة القاسية ويجتهد في التماس أسباب التبرئة منها فينشأ الأمل في عدم اقتراف الجريمة وتفادي عقابها، أما القول بأن الردع العام يعني إيلام شخص وإلحاق الأذى به من أجل التأثير على غيره فهو مغالطة لأن اعتماد هذا الهدف للعقوبة لا ينفي حق المجتمع في إيلام من يعتدي على حق من حقوقه يحميها القانون، وهكذا يبقى الردع العام هدفا للعقوبة رغم الانتقادات التي وجهت له [2].

المطلب الثاني

الردع الخاص كغرض تبعي للعقوبة السالبة للحرية.

إن ارتكاب الجاني لجريمة يعني أن التهديد العام بإنزال العقاب به لم يردعه و لم يمنعه من الإجرام، ويصبح من الضروري إنزال العقوبة به أملا في أن يكون تأثيرها فعال ومؤثر في منعه من معاودة الجريمة ففي مرارة إيلام العقوبة وخشية الجاني من معاودة تطبيقها عليه ثانية ما قد يردعه ويحول بينه وبينها فيما يسمى بالردع الخاص، فالردع الخاص يقصد به التوجه بالذات إلى شخص جانح معين، لتحميله ألم العقوبات المقررة للجميع على أمل حمله شخصيا على التدبر في سلوكه واقتناعه بخطأ

[1] د/ عبد الله سليمان – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ص 424 .

[2] د/ سالم الكسواني – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ص 7 .

المسلك الذي اتبعه، ورغمه في النهاية على هجر التفكير في العودة إلى طريق الجريمة، مما كانت مغرياتها، عندما تبلغ الموعظة المستخلصة من معاناة العقوبة ذروتها القصوى [1] .

فتنفيذ العقوبة على الجاني، تنهض كباعث مانع لإرتكاب جرائم مستقبلية بمعرفته، وقد أثبت نظام الإفراج الشرطي نجاح العقوبة في وظيفتها في الردع الخاص، فخوف الجاني من الحرمان من بعض المزايا والعودة إلى السجن مرة أخرى كثيرا ما يكون باعثا مانعا له من العودة إلى إرتكاب الجرائم، ومن أجل ذلك نجد أن العقوبة لا تطبق بالنسبة لمعدومي الأهلية [2]

وهكذا فإن الردع الخاص يؤدي دور تربويا ونفسيا في تقويم اعوجاج الجاني الذي يتأذى بألم العقوبة فينصرف عن الإجرام مستقبلا وبهذا المعنى يقترب الردع الخاص من فكرة التأهيل التي غدت هدفا للعقوبة .

فهو يتجه نحو الفرد لعلاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه ومحاول استئصالها، وهكذا يتطلب تغيير شخصية الفرد وتحقيق التآلف والانسجام بينها وبين القيم الاجتماعية السائدة مع الأخذ بالاعتبار الظروف الخاصة بالفرد، و إذا كانت الخطورة الإجرامية تتمثل في احتمال إقدام الفرد على ارتكاب جريمة فإن غاية الردع الخاص هي الحيلولة دون تحقيق هذا الاحتمال و يأتي تأهيل المحكوم عليه كنتيجة للردع الخاص .

وقد رأى بعض رجال الاتحاد الدولي لقانون العقوبات أن سبل تحقيق الردع الخاص هي الاستبعاد، والإصلاح و الإنذار وهذا التقسيم أصبح محل نظر بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، فالاستبعاد يعني البأس من إصلاح وتأهيل المجرم، و لم يعد لليأس محل في ضوء تطور أساليب المعاملة العقابية، كذلك يكون بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية المؤبدة، وهذه الأخيرة لم تبقى مطبقة بصورة واقعية بعد أن تطورت التشريعات الحديثة التي أصبحت تنص على إخلاء السبيل الشرطي أو ما يسمى بالإفراج المشروط .

---

[1] د/ أحمد مجحودة – أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن – الجزء الأول ص 400 .

[2] د/مأمون محمد سلامة-أصول علم الإجرام والعقاب -دار الفكر العربي طبعة 1979 ص 308.

أما الإنذار فهو يقود إلى العقوبات القصيرة المدى وهي غير مقبولة في الدراسة العقابية الحديثة لأن ضررها أكثر من نفعها، وبالتالي نتيجة إلى الوصول إلى الإنذار المطلوب بالنسبة لبعض فئات المجرمين عن غير طريق سلب الحرية .

المطلب الثالث:

إعادة التأهيل كغرض إصلاحي

وتنطلق النظريات التي ترى في العقوبة وظيفة من منطلق مؤداه أنه إذا ما كانت العقوبة هي شر لا بد منه إلا أنها لها غاية معينة تجعل منها نفعا للمجتمع، وهذه الغاية هي إصلاح الجاني وتهذيبه بإزالة الأسباب التي تدفعه إلى الإجرام.

ولقد صادفت هذه النظريات الحقيقة حينما أضفت على العقوبة دورا إجتماعيا نافعا يتمثل في تهذيب الجاني وإصلاحه للعودة إلى الحياة الإجتماعية عضوا صالحا لا يعود إلى الجريمة مرة أخرى [1].

ويمكن القول بأن القانون الجنائي الحديث، قد خفف من التركيز على وظيفة الردع العام لصالح وظيفة إعادة التأهيل، التي أصبحت تستأثر بكل سياسة العقاب، فبعض الأنظمة الجنائية تفضل النص على هذه الوظيفة إما في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية .

فمنذ سنة 1937 نص المشرع السويسري في المادة 37 من قانون العقوبات على أن تنفيذ عقوبتي السجن والحبس، يجب أن تباشر مع الحرص على الوصول إلى هدف تهذيب الجانح وتقصير عودته إلى الحياة الحرة ومنذ صدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1958 وأصبح العقاب متجها إلى إصلاح المحكوم عليه والتحضير لإعادة التأهيل بالنص الصريح في المادة 728 منه.

وفي الجزائر ما إن صدر الأمر رقم 72 — 02 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين في الجزائر، حتى أصبح التركيز على إعادة التربية والتكيف والإصلاح كهدف للعقاب وهذا ما حددته المادة الأولى منه .

---

(1) د/ مأمون محمد سلامة -أصول علم الإجرام والعقاب - دار الفكر العربي -1979.

" إن تنفيذ الأحكام الجزائية وسيلة للدفاع الاجتماعي وهو يصون النظام العام ومصالح الدولة ويحقق أمر الأشخاص وأموالهم ويساعد الأفراد الجانحين على إعادة تربيتهم وتكييفهم بقصد إعادة إدراجهم في بيئتهم العائلية والمهنية والاجتماعية، وإن إصلاح المحكوم عليه وإعادة تربيته، يكونان القصد المرتجي من تنفيذ الأحكامالجزائية " [1].
فإعادة التأهيل يقصد بها وضع المحكوم عليه في مكان يطلق عليه مركز تأهيل أو مركز اجتماعي يقر له القانون هذه الصفة على أن تتوفر فيه الإمكانيات والوسائل اللازمة للإصلاح ويهدف التأهيل إلى خلق نوع من الاعتبار لدى المحكوم عليه لسلوك الطريق الموافق للقانون.

يتحقق هذا الغرض عن طريق توظيف ألم العقوبة، فإذا كانت العقوبة شرا لابد منه فيجب أن تتجه إلى إصلاح الجاني وتهذيبه حتى يعود إلى الحياة الإجتماعية عضوا صالحا دون التفكير في إرتكاب جريمة أخرى، أي لا يقتصر الأمر على مجرد التأثير النفسي لألم العقوبة كما هو الحال في الردع الخاص، وإنما يتجاوز ذلك إلى إتخاذ موقف إيجابي يؤدي في النهاية إلى تأهيل المحكوم عليه، ولا يتحقق ذلك إلا بدراسة شخصيته من جميع جوانبها العضوية و النفسية والاجتماعية، ثم تحديد العوامل التي تدفع إلى إنتهاج السلوك الإجرامي، ويلي ذلك إختبار وسائل الإصلاح الملائمة ثم كيفية تنفيذها، بحيث ينتج على كل ذلك ليس فقط إزالته الخطورة الكامنة في نفس الجاني، وإنما أيضا خلق الاعتياد لديه على إحترام القانون وإنتهاج السلوك المطابق لأحكامه أي أن إصلاح الجاني وتأهيله يتطلب تفريدا في العقوبة يتناسب وشخصيته حتى يحقق الإصلاح نتيجته في التأهيل.

ويعتبر هذا الهدف من أهداف العقوبة بحيث يجب أن تكون له الأولوية [2] على الأغراض الأخرى.

---

[1] قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين م 1 – 72 – 02 .

[2] د/علي عبد القادر القهوجي– علم الإجرام وعلم العقاب – الدار الجامعية– الطبعة 1988 ص 230.

كان للتطور التاريخي لأغراض العقوبة والأفكار التي سادت كل مدرسة، أثـــرا في تعدد أغراض العقوبة، فكان الغرض في بداية الأمر تخفيف الردع العام، وفي مرحلة أخرى تطور إلى تحقيق العدالة وأخيرا كان غرضها تحقيق الردع الخاص، ويعتبر هذا التعدد نتيجة طبيعة لعدم إتفاق هذا الغرض مع الدراسات السابقة عيه وعدم تحقيق الغرض الســـــابق عليه لوظيفة التوبة.

ويصبح الفصل بين هذه الأغراض الثلاثة، ما دام الغرض الحقيقي للعقوبة مهما تعـــددت أنواعه ينبع من فكرة واحدة هي مكافحة الجريمة، فتحقيق العدالة كغرض للعقوبة، يهدف إلى ترضية الشعور العام عامة وشعور المجني عليه خاصة. فتحقيقها يعيد التوازن القـــانوني الذي أخلت به الجريمة، بما أنزلته من إيذاء بالمجني عليه: فيكون إيـــلام العقوبـــة ليقابلـــه ويتعادل معه، فالعقوبة بتهدئتها للشعور العام تفتح للجاني باب العودة إلى المجتمع، فتمهد له طريق الإصلاح، وتوقظ لديه الشعور بالمسؤولية تجاه المجتمع في المستقبل.

الباب الثاني

الباب الثاني

مدى فعالية العقوبة السالبة للحرية والبدائل المقترحة لها

لقد كان للدراسات العقابية المختلفة أثر في تغير دور العقوبة بحيث جعلت لها هدف وغاية نفعية وتأهيلية، بعد أن كانت العقوبة غاشمة توقع دون أن يكون لها غرض إجتماعي نافع.

فأصبح من الضروري أن تكون العقوبة منسجمة مع طبيعة من ستطبق عليه، وفعالة، بحيث يكون هذا الانسجام والتلاؤم المطلوب بين العقوبة السالبة للحرية وطبيعة الفرد الخاضع لها هو الذي يسمى بحق التفريد العقاب سواء كان في مرحلة المحاكمة أو بعد تنفيذ العقوبة السالبة المحكوم بها.

وهل أن تقرير مبدأ تفريد العقاب سواء كان تفريد قضائي أو تنفيذي يجعل العقوبة السالبة للحرية تفي بالغرض المنوطة به أم تبقى عاجزة عن ذلك وإن كان الأمر كذلك فما هي أهم البدائل التي تقترحها لها ؟

وهذا ما سنتناوله في هذا الباب من خلال:

الفصل الأول:ونتناول فيه أسس تحقيق فعالية العقوبة السالبة للحرية .

الفصل الثاني: مشاكل العقوبة السالبة للحرية لها والبدائل المقرحة.

الفصـــــــل الأول

أســس تحقيــق فعاليـــة العقوبـــة السالبـــة للحريـــة :

إذا كان هدف التشريعات الجزائية الحديثة وقاية المجتمع من الجريمة، فوقوع الجريمة يدل على أن الإنذار بالعقاب لم يكن كافي لإزالة الدوافع إليها، وإذا تكرر وقوعها من نفس المجرم، فإن ذلك يدل على أن العقوبة التي سبق تنفيذها لم تكن فعالة في المواءمة بينه وبين الحياة الاجتماعية لسببين .

قد يكون هناك خطأ في تحديدها من قبل القاضي الذي أصدر الحكم أو هنـاك عيوب شابت أسلوب تنفيذها [1] .

وظهرت سياسة التفريد القضائي للعقاب، لما أدركت المجتمعات أنها ترغب بالعقاب الحصول على منفعة موجودة في المستقبل، هي وقاية المجتمع من الإجرام، أدركت في نفس الوقت أن من مستلزمات هذه الغاية علاج كل حالة إجرام بما يحقق السير في هذا الطريق .

ولقد بينت التجارب القانونية أنه كلما تعين رسم أهداف مستقبلية للعقاب كلما كان من المحتم أن تكون العقوبة منسجمة مع طبيعة من ستطبق عليه، وفعالة فإذا كان المجرم فاسدا يجب أن لا تزيد العقوبة إفساده، بل يجب أن تعينه على النهوض من عثرته وإعادة اعتباره، أما إذا كان المجرم غير قابل للإصلاح يجب أن يكون عقابه في صالح المجتمع لتدبير دفاعي قادر على شله ووقاية المجتمع من شروره، وهذا الانسجام أو التلاؤم المطلوب بين العقوبة وطبيعة الفرد الخاضع لها، هو الذي يسمى بحق تفريد العقاب ولتحديد مدى فعالية العقوبة السالبة للحرية في الحد من الإجرام نتناول مبدأين أساسيين هما التفريد القضائي لها ثم التفريد التنفيذي .

---

[1] د/ سالم الكسواني – دور المؤسسات الإصلاحية في الوقاية من الجريمة – المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة العدد 1981 ص 14 .

المبحث الأول

التفريـــد القضـــائي للعقوبـــة السالبـــة للحريـــة

إن منطق السياسة الحديثة يتجه إلى دراسة كل مجرم وظروف كل جريمـــة الـــتي تختلف من حالة إلى أخرى، فإن المواجهة الجنائية بالعقاب أو بغيره من الوسائل يجـــب أن تختلف بحيث يكون لكل حالة ما يلائمها مما يتيح الفرصة لتحقيق الغرض المنشـــود مـــن العقوبة وهو إصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليه.

ويصطلح على هذا التفريد الذي يعتبر عصب السياسة الجنائية الحديثـــة في كـــل مراحلها التشريعية والقضائية العقابية.

ففي مرحلة التفريد القضائي كيف تظهر وظيفة القاضي: هل تقتصر علـــى مجـــرد التثبت من إدانة المتهم ثم تقدير العقوبة المستحقة في حدود ما قرره القانون وهـــذا مـــا سنعرفه من خلال متطلبات التفريد القضائي.

المطلب الأول :

الإطـــار القانونـــي للتفريـــد القضـــائـــي

لقد أدى التفكير العلمي في ظاهرة الإجرام وأساليب مكافحتها إلى التغيير في مهمـة القضاء الجنائي، وحولها من وظيفة أخلاقية إسما ورمزا لا فعلا وواقعا إلى وظيفة اجتماعيـة يشارك بها القاضي الجنائي في سياسة الاجتماعي عن طريق ما يسمى بعملية التفريـد أي أخذ كل حالة على انفراد وعلاجها بما يلائمها [1] .

فإذا كان المشرع يحدد العقوبة على نحو عام ومجرد، بحيث يقتصر تفريـــد العقوبـــات في المرحلة التشريعية على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين وعقوبة الأحـــداث، أو عقوبـــة الأشخاص العاديين وعقوبة المجانين، وهذا يعتبر تفريد أولي يقوم على أسس تقليدية، فإن

---

[1] د/ علي راشد – تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية – مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية سنة 1978 العدد الأول ص 245

القاضي باختباره العقوبة الملائمة على المحكوم عليه يخرج من دائرة التجريد العام والمحدد إلى تفريد خاص وواقعي [1] .

وتحديد العقاب يتحكم في التعامل الحقيقي مع الجانح بصورة خاصة فأفعاله الإجرامية محدودة في كل الظروف بمجمل الخصائص الطبيعية الداخلية التي تميزه عن غيره، وبالتالي فلا يمكن للمشرع أن يلمح ما يناسب فعلا تجاهه من التدابير الناجحة في ألم المستقبل فانتهج معظم المشرعين منهج التفريد القضائي للعقاب الذي لا يعني شيئا آخر غير البحث عن فعالية النظام العقابي بأحداث التلاؤم بين العقوبة وشخصية الجانح .

ويقول لدكتور على راشد في تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية أن " مفتاح التفريد هو التفرقة الجوهرية والأولية بين الإجرام الذي يضم طائفة الجرائم الاجتماعية أو التقليدية، وما أسميه " **التجريم** " وهو يضم كل ما عدا ذلك في الجرائم التي أصفها بالقانونية وأميز فيها بين الجرائم التنظيمية والجرائم الوقائية " ونحاول أن نوضح ما المقصود بكل طائفة منها لتحقيق التفريد القضائي .

الفرع الأول:

الجرائم الاجتماعية أو التقليدية :

هي الأفعال والتصرفات التي تنطوي بذاتها على العدوان وانتهاك القيم والأخلاق الاجتماعية الثابتة والحرمات التي يحرص المجتمع على صيانتها والحفاظ عليها وأمثلتها الجرائم التي تشكل اعتداء على الأشخاص منها القتل والاعتداء على الأموال كالسرقة والاعتداء على العرض والشرف وتمثل هذه الجرائم الإجرام التلقائي الذي يفرض نفسه على المجتمع تلقائيا، فينشط لمقاومته بأساليب توصف بأنها من قبيل رد الفعل الجنائي وعلى رأسها العقوبات السالبة للحرية.

[1] د/ عبد الله سليمان – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزاء الجنائي ص 493 .

الفـرع الثـاني:

الجـرائـم القـانونيــة:

ويعتبر القانون وحده منشؤها يخلفها، بغرض التهديد بالعقوبات الذي يقررها لهـا حتى يضمن قدرا كافيا من الحماية للأنظمة المختلفة التي تحدثـها الدولـة في المجـالات السياسية والاقتصادية والمالية والإدارية والصحية، التي يفرض عن طريقها احترام التدابـير الاجتماعية العامة وهي على نوعين :

1-**تنظيميــة**:مثل جرائم الصحافة والجرائم الاقتصادية، محاربة الغش وكل مخالفات مجالات التنظيم الإداري والعمراني .

2-**وقائيــة**:مثل جرائم مكافحة المخدرات وتنظيم اسـتعمالها حـتى يقتصـر استعمالها على الأغراض الطبية أو العلمية أو الصناعية.

المطلب الثـاني

متطلبـات التفريـد القضائي للعقوبة السالبة للحرية:

لقد عملت التشريعات على تنويع الجزاءات الجنائية حتى يستطيع القاضي أن يختـار من بينها الجزاء المناسب نوعا لحالة الجاني[1]

ومن جهة أخرى زودت القاضي بمختلف النظم التي تسمح له بتحديد مقـدار الجـزاء الجنائي بما يكفي لتحقيق الردع العام والردع الخاص وإصلاح الجاني وتأهيله كما زودت القاضي أيضا بمختلف الأساليب العقابية التي تسمح له بتجنيب الجاني بعد إدانته الآثـار السيئة للعقوبة خاصة عقوبة الحبس القصير المدة.

فالتفريد القضائي لا يتقرر بروح من التسامح مع الجانح ولكنه يتقرر من أجـل هـدف محدد وهو إحداث أكبر قدر من التلاؤم مع شخصية الجانح بالكيفية التي تقوي حظـوظ إصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع ويبقى التفريد مطلوبا، إذا تبين أن شـخصية الجـانح مستعصية عن كل محاولة للإصلاح، حيث يكون المطلوب من القاضي في هـذه الحـالة البحث عن العقوبة أو التدبير الاحترازي الأكثر ملائمة لحماية المجتمع، ولو أدى به الأمـر

[1] الأستاذ بن سلامة ناصر –رسالة ماجستير السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجزاء الجنائي– ص42.

إلى تقرير تدبير أشد قسوة في الواقع من العقوبة الأصلية المقررة للواقعة الإجرامية، فالتفريد القضائي للعقوبة ليس ثمرة لجهود حركة خيرية تدعو للرفق بالجانحين ولكنه ثمرة لحركة علمية تبحث عن أنجع الوسائل لوقاية المجتمع من الإجرام عن طريق دراسة متعددة المناهج والسبل لشخصية الجانح[1].

ونحاول أن نتطرق إلى أهم المعطيات التي يتحقق بها التفريد القضائي للعقوبة.

الفــرع الأول:

توسيــع سلطـــة القــاضي الجنــائي في اختيــار نــوع العقوبــة السالبــة للحريــة :

يعتبر النظام السائد في التشريع العقابي المعاصر نظام السلطة النسبية الذي يقوم على التعاون بين المشرع والقاضي في ضبط هذه السلطة بالاعتماد على المعايير القانونية التي يتحسب لها المشرع والمعايير القضائية التي تشغل بال القاضي في مرحلة تحضير الحكم.

فالمشرع عند سنه للقانون يعمل على حصر الجرائم ويفرض لها عقوبات محددة بصورة تقريبية وفقا لتصور مبدئي إلا أنه يترك للقاضي مجالا يتسع أو يضيق ضمن الحدود التي يرسمها المشرع لتحقيق التفريد ويتطلب توسيع سلطة القاضي للاختيار بين العقوبة السالبة للحرية وبدائلها بما يلائم كل حالة، مادام الهدف هو الإصلاح والتقويم أو الإعتقال للوقاية أو العلاج أو لهما معا حسب الأحوال[2] .

ويتم ذلك بأن ينص التشريع الجنائي على عدة أنواع من العقوبات وبدائلها من تدابير الدفاع الاجتماعي في مقابل الجرائم المختلفة ويترك للقاضي حرية الاختيار بحسب ما يراه أنسب لتحقيق الغرض منها، وتظهر سلطة القاضي في ثلاثة أشكال .

أولا :تضمن النص التجريمي عقوبتين أو أكثر للجريمة الواحدة

يمنح المشرع للقاضي سلطة اختيار نوع العقوبة حيث يتضمن النص التجريمي عقوبتين أو أكثر للجريمة الواحدة ويترك للقاضي اختيار واحدة منها، حسب ما يراه ملائما لوضع الجانح مثال على ذلك القانون السويسري الذي يقرر ثلاث عقوبات سالبة

---

[1] أحمد مجدودة- أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن -ص1004.

[2] علي راشد – تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية المرجع السابق ص 247 .

للحرية متدرجة في شدهما هي : السجن، الحبس، والتوقيف، بالإضافة إلى الغرامة، ويترك للقاضي اختيار العقوبة المناسبة تبعا لحالة المجرم [1].

أما المشرع الجزائري فرغم أنه خص غالبية الجنح بعقوبة الحبس والغرامة، والبعض الآخر بالحبس فقط، إلا أنه لا توجد إلا نسبة قليلة من الجنح التي يعطي فيها الخيار للقاضي باختيار نوع العقوبة الأصلية التي يحكم بها، غير أنه تكون له حرية أكثر في الاختيار في حالة أخذه الظروف المخففة بين الحبس والغرامة وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون العقوبات الفقرة الرابعة " يجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين، كما يجوز أن تستبدل بالحبس الغرامة " [2].

ثانيا :سلطة إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر

أن يمنح للقاضي سلطة إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر محررة أصلا بجريمة أخرى ومثال على ذلك نص المشرع على جوازية إحلال عقوبة العمل لحساب الدولة أو إحدى الهيئات العمومية محل عقوبة الغرامة التي يتعذر تحصيلها، وإحلال عقوبة الحبس البسيط محل عقوبة الغرامة التي لم تدفع في مواعيد محددة وهذا حسب ما هو منصوص عليه، في المادة 17 من قانون العقوبات التونسي والمادة 03 من قانون العقوبات السوري .

ثالثا :تحديد المشرع العقوبة بحدين

يحدد المشرع العقوبة ويعين لها حد أدنى وحد أقصى ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين، ولقد أخذت بهذا الشكل غالبية التشريعات العقابية، منها الفرنسي والإيطالي والجزائري، وتظهر بشكل واضح في عقوبتي السجن المؤقت والحبس، وتتسع سلطة القاضي حسب القانون الجزائري إلى أبعد من حصرها بين حدين وذلك في الحالات التي بسمح القانون فيها للقاضي بالهبوط إلى ما دون الحد الأدنى عند توافر الظروف المخففة م 53 من قانون العقوبات وتجاوز الحد الأقصى إذا توافرت ظروف التشديد المنصوص عليها [3] .

---

[1] د/ أحمد مجحودة – المرجع السابق ص 1013 .

[2] الأستاذ بن سلامة ناصر – السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجزاء الجنائي رسالة ماجيستير ص 44

[3] د/ عبد الله سليمان –شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزاء الجنائي– ص493.

ويبقى القاضي مقيد بالحدود القانونية المنصوص عليها، فلا يتعدى الحد الأقصى بلا قانون، و لا يترل عن الحد الأدنى إلا بتوافر ظروف التخفيف إلا أن أنصار التفريد القضائي انتقدوا فكرة الحد الأدنى التي تضيق على القاضي إمكانيات إختيار العقوبة الملائمة لشخصية الجانح وطالبوا بضرورة حذف الحد الأدنى نهائيا وهو الأمر الذي إستجاب له المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة1992 الذي لم يحتفظ إلا بتعيين الحد الأقصى[1].

الفرع الثاني:

تنظيم الفحص الفني الشامل للمتهم.

تتحدد وظيفة القاضي حسب نوع الجريمة المرتكبة إن كانت من الجرائم الاجتماعية التقليدية، أو من الجرائم التنظيمية والوقائية ففي النوع الأول تكون وظيفة القاضي اجتماعية إنسانية قوامها دراسة شخص المجرم دراسة علمية واقعية، لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية والاجتماعية التي ساقته إلى الجريمة، ثم اختيار ما يلائم نتيجة هذه الدراسة من العقاب أو بدائله التي قد تعني توقيعه أو تدابير العلاج أو التقويم والتأهيل الاجتماعي بحسب الأحوال أما في النوع الثاني فإن وظيفة القاضي الجنائي تقتصر على مجرد التثبيت من إدانة المتهم ثم تقدير العقاب التهديدي الذي يستحقه، في حدود ما قرره القانون لكل جريمة، وهنا يتحكم المشرع في مجال التفريد العقابي نوعا ومقدارا غير تارك للقاضي إلا مراعاة ظروف التشديد أو التخفيف إذا كان محل لها، فليس هنا موضع لفحص المتهم ذاتيا واجتماعيا بمعرفة الجزاء ذو الصلاحية .

فالمشرع عند سنه للنص التجريمي وتحديده للجرائم والعقوبات لا ينشغل في الأصل بالأفراد فهو يعاقب "كل فرد " متخذ نموذج موحد ومجرد من الأفراد كما لو كان كل جانح متزود بنفس القدر من الإدراك والتمييز والإحساس الأخلاقي أو كانت هذه الصفات معتبرة، كثروة مشتركة للإنسانية جمعاء إلا أنه لحظة تطبيق القانون لا يعاقب السارق أو القاتل وإنما يعاقب فلان سارق فهنا الجناة لا يمكن أن يكونوا متشابهين فبين

---

[1] د/ أحمد محجودة – أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن –الجزء الثاني– دار هومه للطبع والنشر – طبعة 2001 ص 1014.

الأفراد الذين يرتكبون جريمة واحدة في التقدير التشريعي وبين الأفراد الذين يرتكبون جريمة واحدة في التقدير القضائي، لا يوجد إلا عنصر واحد مشترك هو العنصر الموضوعي في الجريمة.

و فيما عدا ذلك فإن القضاء ينشغل بعدد كبير من العناصر الأخرى مثل الجانح وعمره ومستواه التعليمي، درجة ذكائه وهيكلته الأهلية ووسطه الاجتماعي ومهنته وسوابقه لذلك استوجب إجراء فحص فني شامل للمتهم من الناحية الصحية والعقلية والنفسية والاجتماعية، وهو فحص يتولاه بالضرورة المختصون فنيا في هذه الأمور، ويجب أن تبدأ هذه العملية كخطوة أولى أمام جهة التحقيق الابتدائي: حتى تكون نتائج الفحص من بين عناصر القضية عند النظر فيها، كما يجوز أن يستكمل القاضي هذا الفحص مستعين بأهل الخبرة كلما رأى ضرورة ذلك[1].

لهذا نجد أن معظم قوانين الإجراءات الجنائية الحديثة تعمل على تحقيق هذا العنصر أثناء سير الدعوى العمومية ولقد تناول قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 8/68 منه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا غير أن ما يلاحظ على ذلك أنه أمر جوازي والقاضي غير ملزم به، ولكن حتى يتحقق التفريد القضائي للعقوبة يشترط أن يكون ملف الشخصية من الإجراءات الجوهرية أثناء مراحل سير الدعوى العمومية، ويتم الحكم بناء على ما توصل إليه الفحص الشامل للمتهم.

الفرع الثالث:

وجوب تخصص القاضي الجنائي.

بعد ما تحولت وظيفة القاضي في إطار السياسة الجنائية الحديثة من مجرد عملية آلية في تطبيق نصوص القانون إلى وظيفة اجتماعية تعمل على دراسة الظاهرة الإجرامية مأخذ كل حالة على انفراد، وعلاجها بما يلائمها فالقيام بهذه المهمة يتطلب استعدادات ومؤهلات ذاتية للقاضي، الذي يواجه الجانح فيجب أن يكون القاضي الذي يضطلع

---

[1] د/ علي راشد –تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية–مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية– العدد الأول 1975.

بهذه المهمة عالما بالنفس، وعالما بالمجتمع نافذ البصيرة لأن مهمته مهمة تشخيص وتنبؤ كمهمة الطبيب فتكوينه الجيد واهتمامه بعلم الإجرام على الخصوص يعد شرطا جوهريا لإيقاظ انشغاله بالمشاكل النفسية، وتربية ذوقه في اختيار تقنيات علم النفس التحليلي، وإيقاظ وعيه بأبعاد المشاكل الاجتماعية والاقتصادية، والتحسب لها وفي هذا ما يكفل لحد ما تقوية أسلوب توجيهه وتفطنه للمسائل القانونية التي تستدعيها القضية[1].

فهو يوضع نماذج لا حصر لها من المجرمين، ونتائج فحوص فنية قام بها أهل الخبرة ودراسته لأصول علم الإجرام الاجتماعي والفني تمكنه من تفهم تقارير الفنيين ذوي الصلاحية من الأطباء والباحثين الاجتماعيين، وتكون له القدرة على تمييز أنماط المجرمين المختلفة[2] .

ويستطيع أن يصف الجانح الماثل أمامه فإذا تعرف على الجانح من ملامح الفساد الكامل لشخصية، التي لا يرتجي منها أي إصلاح توجه القاضي إلى وظيفة الأمن والوقاية المقررة في العقوبة وهي عقوبة رادعة استئصالية ، أما إذا تعرف على الجانح من ملامح الانحراف القابل للعلاج، قرر وظيفة عقابية إصلاحية، أما إذا توصل إلى أن الجريمة جاءت صدفة في حياة الجاني تقترف عادة مثل هذه الجرائم عن طريق الخطأ فهنا يكتفي بالتوجه إلى الوظيفة التهديدية في العقاب .

فالمطلوب هو أن يكون القاضي الذي ينظر في القضايا الجزائية مزودا بالثقافة الجنائية، حتى يتجنب مخاطر الانزلاق شخصيا تحت تأثير مكوناته الثقافية الخاصة، أو تحت تأثير ردود الفعل الاجتماعية العابرة تجاه الجريمة أو تجاه الجانح وخاصة في القضايا الحساسة التي تستأثر باهتمام الصحافة والرأي العام.

ذلك أن القاضي الجنائي يحمل رسالة ضخمة لا تقف عند حد فهم الواقعة المطروحة أممه، وفهم النص القانوني الذي ينطبق عليها، وإنما هي أكثر من ذلك بكثير، إذا هي تمتد بين طرفين : أحدهما فهم سياسة التجريم، وتأنيثهما فهم وظيفة العقاب . وبين هذين الطرفين مفروض أن يتسع على القاضي لفهم المعايير التي توزن بها الأفعال فهما سليما، تم فهمه لنفسية الجناة، والشهود الذين يستمع إليهم، وأن تبلغ نصيرته قدرا يمكنه من إجراء

[1] د/أحمد مجحودة –المرجع السابق–ص 1010.

[2] د/ علي راشد – المرجع السابق ص 248 .

محاكمة منتجة تقوم على فهم دقيق لأساليب لكشف عن الجريمة، وتقدير العقوبة .

أما عن سبب تسمية تزويد القاضي الجنائي بهذه الثقافة الجنائية فمسألة تنظيمية يمكن التفكير فيها في مناسبة مناهج الدراسات الجنائية في كليات الحقوق ومعاهد تكوين القضاة ومناسبة اختيار القضاة الذين يجلسون لنظر قضايا متعلق بالإجرام فيقع الاختيار من بين الذين تزودوا بحصيلة إضافية في العلوم الجنائية سواء عن طريق الدراسات المتخصصة أو عن طريق الدورات التدريبية .

وبعض القضاة أنفسهم الذين فكروا في موضوع المؤهلات المطلوبة لممارسة وظيفة العدالة لا يحصرونها في حصيلة المعارف فقط لأنهم يرون أن الفن القضائي لا يمكن أن ينخفض إلى مهنة، فالمتقاضون لا يطلبون من القضاة أن يكونوا علماء، ولو كان هذا العلم لابد منه إنهم يطلبون منهم فقط أن يتحلوا بروح عادلة [1].

---

[1] د/ أحمد مجحودة – المرجع السابق – ص 1011.

المبحث الثاني

التفريد التنفيذي للعقوبة السالبة للحرية

منذ القرن الثامن عشر أصبحت العناية في السياسة العقابية تنصب على مرتكب الجريمة بعد أن كان الإهتمام مركزا على الجريمة ذاتها، ومن أهم المشاكل المتعلقة بالتنفيذ العقابي تلك التي تتركز حول الدراسات العقابية والمتعلقة بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية[1] .

والسبب في ذلك ما تتطلبه العقوبات السالبة للحرية من أماكن خاصة للتنفيذ، وما تقتضيه من أساليب لتحقيق أهدافها وأن هذه المشكلات التي تقتضي البحث لم تكن معروفة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، لما ظهرت العقوبات السالبة للحرية في القوانين الحديثة إذ لم تتطلب أكثر من بناء أماكن تستخدم كسجون، والبحث عن الوسائل الخاصة بمنع المحكوم عليهم بالعقوبات السالبة للحرية من الهرب.أما الدراسات العقابية التي جاءت وليدة لثورة إصلاحية في أنظمة السجون حيث تولدت أفكار جديدة نتيجة الظروف السيئة التي يعاني منها السجناء وانعكست على أهداف العقوبة السالبة للحرية في حد ذاتها فلم يعد هدفها مجرد إيلام المحكوم عليه بل أيضا إصلاحه وتأهيله لإعادته مرة أخرى إلى المجتمع عضوا صالحا [2].

فلم تعد العقوبات السالبة للحرية مجرد أماكن تنفذ فيها عقوبة السجن أو الحبس وحراسات تقام حول تلك الأماكن لمنع السجناء من الهرب، بل أصبحت برامج للإصلاح والتهذيب والتأهيل، تقوم جميعا من حيث أساسها على دراسات ذات طابع علمي فإن كان هدفنا الوصول إلى علاقة تنفيذ العقوبة، وأساليب التنفيذ بالحد من الجريمة والوقاية منها خاصة الحيلولة دون أن يكرر المجرم جريمته أو يعود إلى إرتكاب جرائم أخرى، فهذا لا يتأتى كنتيجة للسياسة التشريعية العقابية وحدها فقط أو نتيجة لخطأ القاضي في

---

[1] د/ سالم الكسواني -دور المؤسسات الإصلاحية في الوقاية من الجريمة-مجلة الدفاع الإجتماعي 1981 العدد11.

[2] د/ عبد المنعم العوضي-المبادئ العلمية لدراسة الإجرام والعقاب - دار الفكر العربي 1985- ص216.

تحديد العقوبة عند إصدار الحكم، بل أن أسلوب تنفيذ العقوبة يلعب دورا كبيرا في منع وقوع الجريمة أو الوقاية منها، وأن القواعد العامة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية على إختلافها وتنوعها تأخذ هذا المسار في مجال رم الإطار المادي لتنفيذ العقوبة ونظم المعاملة العقابية .

ولما كان الهدف هو الإصلاح والتأهيل وهذا يعتمد على مدى تقبل المحكوم عليه للبرامج الإصلاحية والتأهيلية فإنه يلزم الإستعانة بنظم فنية معينة تسبق التنفيذ العقابي حتى يتم فحص المحكوم عليهم وتصنيفهم وهذا ما يسمى بالنظم التمهيدية لتطبيق أساليب المعاملة العقابية.

ونحاول أن نتناول:

أولا: متطلبات التنفيذ العقابي للعقوبة السالبة للحرية

ثانيا:ثم نتطرق إلى أساليب تحقيق أهداف العقوبة السالبة للحرية في التنفيذ العقابي .

المطلب الأول

متطلبـــات التفريـــد التنفيـــذي للعقوبة السالبة للحريـــة

يجب لتحقيق التنفيذ العقابي للعقوبة السالبة للحرية بما يحقق الأهداف المرجـوة مـــن تلـــك العقوبـــات، أن نتنـــاول نظـــم السجـــون وأنــــــواع الســـــجون [1] من سجون مغلقة ومؤسسات مفتوحة وشبه مفتوحة وتعتبر هذه المتطلبات المادة الأوليـــة للتنفيذ العقابي وتعتبر عنصر جوهري لأنه لا يمكن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بدونهـــا ثم تليها متطلبات أخرى تسمى بنظم السجون وهي التي تتبع قبل التنفيذ العقابي ليقصد بهـــا اللاحق بما يضمن إلى أقصى درجة الوصول إلى أهداف العقاب.

الفـــرع الأول:

تخصيـــــص المؤســـــــات العقابيـــة

يتطلب التنفيذ العقابي للعقوبة السالبة للحرية، توافر المكان الذي يتم فيه ســـلب الحرية وهو السجن، فالسجون هي دور مصممة بطرق معينة تضمن تحقـــيق الأهـــداف المحددة للعقوبة السالبة للحرية بحسب النظرة إلى تلك الأهـــداف، ويقـــوم الســـجن في مفهومه التقليدي على العزلة حيث يتم تصميم المباني بما يضمن عزلة السجناء عن المجتمع وذلك لتحقيق أهداف متعددة هي منعهم من إرتكاب جرائم جديدة ومنع إختلاطهم مـــع أفراد مجتمعهم قبل إعدادهم للعودة مرة أخرى إليه بعد أن تنفذ العقوبة عليهم [2] .

و لم تعد تلك المؤسسات مجرد أماكن للحجز والعقوبة، بل تحولت وفـــق المنطـــق الحديث في المجالات الإجتماعية والنفسية إلى مؤسسات إصلاحية أي مؤسسات تتضمـــن مجموعة من البرامج والإجراءات التي تستهدف حث النزيل على الإمتثال لقواعد المجتمـــع

---

[1] د/عبود السراج –علم الإجرام والعقاب–دراسة تحليلية في أسباب الجريمة ودراسة السلوك الإجرامي ص 444.

[2] د/ عبد المنعم العوضي–المبادئ العامة لدراسة الإجرام والعقاب–ص218.

وإحتثاث عوامل الإنحراف وإيجاد الموجهات والقيم التي تجعل النزيل مواطنا صالح وسويا [1].

وقد بلغ تنويع المؤسسات العقابية ذروته في الولايات المتحدة الأمريكية، فوجد إبتداء نوعين رئيسين من المؤسسات، مؤسسات المدة القصيرة وتنفذ فيها العقوبات لمدة سنة أوأقل وهي بدورها على أنواع، وتختلف فيما بينها من حيث درجة الحراسة، فمنها ما هو ضعيف الحراسة ومنها ماهو متوسط، ومنها ما هو شديد، والنوع الثاني هي المؤسسات التشخيصية والعلاجية، وهي متنوعة فيما بينها منها المؤسسات الإصلاحية ومراكز الإستقبال والتوجيه، ومؤسسات ضعاف العقول والمنحرفين، وهي بدورها تتفاوت من حيث درجة الحراسة كالنوع الأول[2].

وتنظم السجون في الجزائر بمقتضى الأمر 72-2 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين ويعددها إلى مؤسسات الوقاية تقام قرب المحاكم في دائرة إختصاص كل مجلس قضائي مؤسسة إعادة التربية – مؤسسة إعادة التأهيل – بالإضافة إلى مراكز خاصة داخل مؤسسة إعادة التأهيل بتازولت لتقويم المجرمين الخطرين ومراكز مختصة بالنساء والأحداث[3].

والتقسيم السائد اليوم في غالبية التشريعات والذي ينال إهتمام علماء العقاب هو تقسيم السجون إلى ثلاثة أنواع:

أولا- المؤسسات العقابية المغلقة:

وهي السجون المعروفة بصورتها التقليدية وهي تقوم على فكرة وضع المحكوم عليهم في مكان يحول دون هربه ويسهل تطبيق أنظمة السجن عليه، وتتصف بالمباني القوية والأسوار العالية والحراسة المشددة والقضبان والأقفال.

---

(1) د/ناهدة عبد الكريم حافظ-معاملة نزلاء المؤسسات العقابية-مجلة الشرطة العدد347 نوفمبر1999 – الإمارات العربية.

(2) د/ابو المعاطي حافظ أبو الفتوح –سلب الحرية بين السياسة الجنائية الشرعية والوضعية-المجلة العربي للدفاع الإجتماعي العدد 19-1983.

(3) المواد 26-27-28 من الأمر 02/72 والقرار الصادر في 1972/02/23 المتعلق بتوزيع وتحديد مؤسسات السجون.

وتعتبر السجون المغلقة رغم تطور النظرة إلى أنها مؤسسة تستخدم كوسيلة للإصلاح، أكثر إنتشار في دول العالم حتى في الدول التي أخذت بنظام السجون المفتوحة وشبه المفتوحة، ويدل بقاؤها على بقاء الفكرة الشائعة عن المجرمين بأنهم فئة خطرة لابد من عزلها عن المجتمع لردعها واتقاء شرها[1] .

-ثانيا- المؤسسات العقابية المفتوحة:

عرف مؤتمر جنيف سنة1955 السجون المفتوحة بأنها تقوم على فكرة الثقة، وتتميز بإحلال النظام الإختياري والإحساس بالمسؤولية لدى المعاقبين محل الوسائل المادية بمنع الهروب .

وأهم ما يميز هذه المؤسسات أنها تضفى على الحياة فيها جوا طبيعيا أشبه ما يكون بالجو في المجتمع الطبيعي مما يساعد على إزالة كثير من العوامل التي تعرقل هدف التأهيلي، فإحساس النزيل بالمهانة أو فقدان الذات، فقيام هذا الجو في المؤسسة يدعم اعتداد النزيل بنفسه، ويخلق تعاونا بينه وبين القائمين على إدارة المؤسسة وهذا الجو من الثقة ليساعد على تحقيق التأهيل، وتنتشر هذه المؤسسات في الدول ذات النظم العقابية المتقدمة مثل بلجيكا، إيطاليا، فرنسا، وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية [2] .

وتخصص من حيث المبدأ المجرمين غير الخطرين والمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة وفي جميع الأحوال لا يجوز إدخال المحكوم عليهم إليها إلا بعد دراسة شخصية كل واحد وتقدير إحتمال تلائمه مع نظام المؤسسة المفتوحة[3] .

-ثالثا-المؤسسات شبه المفتوحة :

يقع هذا النظام بين المؤسسات المغلقة والمؤسسات المفتوحة، فلا هي كاملة الإغلاق ولا هي مفتوحة تماما، وتنشأ في المناطق الزراعية وقرب المناطق الصناعية لتشغيل نزلائها، و تكون في بعض الأحيان ملحقة للسجن المغلق، أو تشكل جناحا مستقلا فيه وتخصص لبعض فئات المسجونين، أو للمسجونين الذين يمرون بالمرحلة الأخيرة من سجنهم وغالبا

---

(1) د/عبود سراج-علم الإجرام وعلم العقاب دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي- جامعة دمشق طبعة 1983 ص440.

(2) د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح -سلب الحرية بين الساسة الجنائية الشرعية والوضعية-مجلة الدفاع الإجتماعي العدد 19 يناير 1983 .

(3) د/محمود نجيب حسني-علم العقاب-ص 198.

ما يتم إختيارهم من المحكوم عليهم بعقوبات متوسطة المدة وتطبق هذه المؤسسات النظام التدرجي حيث يكون هناك قسم شديد الحراسة وآخر متوسط الحراسة وثالث ضعيف الحراسة، وينتقل المحكوم عليه من قسم إلى آخر حسب علامات حسن سلوكه ويعود الإهتمام بهذا النوع أنه يكفل تحقيق وظيفة الردع العام والردع الخاص للعقوبة معا[1].

وتعتبر السجون في مبانيها وطرق حراستها إنعكاسا لعدة إعتبارات تدور جميعها حول المحكوم عليهم والنظرة إليهم ودرجة خطورتهم فحيث تكون المباني حصينة والحراسات مشددة والأسوار منيعة يستدل من ذلك على شدة خطورة المحكوم عليهم الذين يودعون في هذه السجون كما تعكس كذلك اعتبارات تتعلق بالأهداف المتوخاة من توقيع العقوبة السالبة للحرية فإذا تعلق الأمر بمجرمين خطرين تقرر مواجهتهم بأنظمة تنفيذية صارمة تبعا للهدف المتوخى، وهو تغليب الإيلام على غيره من الأهداف الأخرى ولقد تضمن الأمر 72 —02 المتعلق بتنظيم السجون في المادة 17 على إحداث مراكز خاصة داخل مؤسسة إعادة التأهيل لتقويم المجرمين الخطرين.

وتجدر الملاحظة إلى أن الغاية أوالهدف من تخصيص السجون هو تنويعها على شكل يسمح بتفريد معاملة كل طائفة من المحكوم عليهم وتجمعها وحدة الحالة أو تشابهها وفقا لما تنتهي إليه نتائج الفحوص والإختيارات التي تقوم بها مراكز أو معاهد الملاحظة وفي ظل نظام الوظيفة العقابية للقانون الجنائي فإن تنويع السجون لا يتجاوز الفصل بين النساء والرجال والبالغين والأحداث في نطاق نوعين أو ثلاثة من السجون لا أساس للتفرقة بينهما سوى مدة العقوبة ودرجة المعاملة من حيث القسوة واللين[2] .

فعملا بسياسة التفريد التنفيذي العلمي، أنه يتعين تخصيص السجون والمؤسسات العقابية تبعا لنوع الجريمة وأصناف المجرمين غير أن تطبيق هذه الفكرة للتخصيص يتطلب نفقات باهضة، ولهذا فإن الأمر الغالب أن يكون البدء بتطبيق الفكرة في نطاق السجون والمنشآت القائمة وذلك بتنويع الأقسام المتخصصة داخل المنشأة الواحدة.

---

[1] د/عبود السراج —المرجع السابق—ص 444.

[2] د/ علي راشد —تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية—المرجع السابق— ص 253.

الفـرع الثـاني:

ضـرورة فحـص وتصنيـف المحكـوم عليهـم

إذا كانت المؤسسات العقابية تعتبر الشرط الأول للتنفيذ العقابي السالب للحريـة، حيث لا يتصور التنفيذ بدونها، فالأمر يختلف بالنسبة للتصنيف إذ يتعلق ضرورة وجـوده بكيفية التنفيذ العقابي السالب للحرية فالتنفيذ ممكن بدون توافره إلا أن هدف الوصـول إلى أفضل النتائج في تحقيق الإصلاح وإعادة بناء شخصية السجين، ووقاية المجتمـع مـن الخارجين عن النظام والقانون وتجنب خطرهم هي التي تتطلب وجود نظـام الفحـص والتصنيف [1] .

ويقوم نظام الفحص والتصنيف على أساس الملائمة بين المحكوم عليه والعقوبـة، بحيـث تكون هذه العقوبة ملائمة له من كافة الجوانب المتعلقة بشخصيته وما هو منسوب إليـه من أفعال، فالعقوبة عند النطق بها على المحكوم عليه تكون مجردة أما حين تنفذ فإنه يتعين جعلها ملائمة حتى تحقق أثرها في منع الإجرام ولما كانت العقوبة واحدة وتظهر في سلب الحرية لمدة محددة أو غير محددة رغم كون المجرمين يختلفـون في شـخصهم ونفسـيتهم وحالتهم العقلية وظروفهم الإجتماعية ودوافعهم، فينشأ عن ذلك وجوب تفريد العقـاب المجرد الموحد في التنفيذ لجعله ملائما لكل فئة.

ويتطلب نظام الفحص والتصنيف كأساس للتفريد التنفيذي للعقوبة السالبة للحريـة أن يتحكم فحص المحكوم عليهم فحصا فنيا وإجتماعيا قبل توزيعهم على السجون والمنشآت العقابية، وذلك بتحديد نوع المعاملة الجنائية التي تحكم كل محكوم عليه من ناحية التنفيـذ ويتم هذا الفحص فيما يعرف في البلاد الأوربية بمراكز الملاحظة وهي أقرب أن تكـون معاهد للبحث الفني الشامل من النواحي العضوية والعصبية والنفسية والاجتماعية [2].

ونحاول أن نعرض أهم الخطوات الواجب إتباعها للوصول إلى تحقيق الغاية من فرضـه كأساس للتفريد التنفيذي للعقوبة السالبة للحرية حيث تشمل جمع المعلومات عن المحكـوم

---

[1] د/عبد المنعم العوضي-المبادئ العلمية لدراسة الإجرام والعقاب -ص 224.

[2] د/ علي راشد -المرجع السابق- ص251.

عليه وتعيين المؤسسة التي يودع فيها وتحديد البرنامج الإصلاحي الذي يخضع له ثم مراجعة ذلك البرنامج في فترات دورية[1] .

وتتدرج هذه الخطوات في:

أولا : برنامج الاستقبال والتعريف:

إن وحدات الإستقبال والتعريف تعتبر كوحدات للتشخيص تهدف إلى تقسيم المحكوم عليهم إلى فئات وفقا للمعاملة الواجبة التي تراعي المتطلبات الفردية لكل نزيل وتعمل على عزل السجين عزلا كاملا فور دخوله المؤسسة العقابية لضمان عدم إنتقال العدوى منه لغيره من النزلاء وتستمر هذه الفترة ثلاثون يوما كما تهيء هذه الفرصة إجراء العديد من المقابلات معه بقصد فحصه والقيام بتطبيق اختبارات عليه للكشف عن شخصيته[2] .

ثانيا : جوانب الفحص والتصنيف:

تعتبر الخطوة التالية للإستقبال والتعريف وتتضمن جوانب منها الجانب الطبي الذي يهدف للكشف عن الأمراض التي يعاني منها المحكوم عليه توقيا لانتقال العدوى، والعمل على علاجها والجانب الإجتماعي ويهدف إلى معرفة تاريخ حياة المحكوم عليه وظروفه الأسرية وعلاقته بأهل بيئته وماضيه الإجرامي وكافة المشاكل التي تصادفه ويعتمد في ذلك الرجوع إلى المصادر الأصلية ولا يكتفي بالمعلومات التي يدلي بها فيتولى الأخصائي النفسي والطبيب العقلي دراسة إستعداد النزيل والكشف على مستواه العقلي والعلل النفسية التي قد يكون مصابا بها والمعلم يختبر درجة ثقافته ويحدد نوع التعليم الذي يناسبه ويقوم المختص بتنظيم العمل بدراسة استعداده وتحديد نوع العمل الذي يوافقه، ثم إعداد تقرير عن نتيجة الفحص وتعرض على لجنة التصنيف التي تضم جميع الأخصائين وممثلي إدارة المؤسسة في اجتماع يسمى اجتماع الاستقبال التصنيفي .

إن أسس التصنيف، لا يمكن تطبيقها كما وردت في قانون تنظيم السجون والقرارات المنفذة لها نظرا لإزدحام السجون بصورة تجعل من المستحيل تحقيق أي تقسيم ولو كان

---

[1] د/محمود نجيب حسيني –علم العقاب–ص 103.

[2] الأستاذ /أحمد الألفي–تخصيص المؤسسات العقابية –المجلة الجنائية القومية–بريد الجزيرة –العدد الثالث سنة 1972.

بدائيا بالإضافة إلى أن التصنيف يقوم أساسا على الملاحضة العلمية التي تمكن من التعرف على إحتياجات السجين وقدراته وميوله وهذا يستدعي بطبيعة الحال توافر الأخصائيين الذين يستطيعون دراسة شخصية النزيل والاشراف على تنفيذ البرنامج الذي يوضع له وتعديله وفقا للظروف ويعتبر قلة هؤلاء الآخصائيين في مصلحة السجون بصفة خاصة سببا آخر يحول دون تحقيق تصنيف نزلاء السجون بشكل سليم .

وتعرض هذه التقارير وإعداد البرنامج الذي يرسم لمعاملة النزيل والذي يأتي كحصيلة آراء ومناقشات إشترك في إثارتها جميع الأخصائيين المختلفين، الأمر الذي يضمن معه أن يكون البرنامج مغطيا للجوانب المختلفة للمعاملة والمتعلقة بالنواحي الطبية والنفسية والإجتماعية والتعليمية والحرفية والدينية حتى يتمكن من إختيار المؤسسة التي يودع النزيل بها سواء كانت مؤسسة مفتوحة أو سجن، أو مراكز متخصصة، كما يفيد تحديد المعاملة الواجبة[1] .

الفرع الثالث:

التقويم الواقعي للمحكوم عليهم.

إن الاتجاه الحديث في النظم العقابية، تبنى فكرة الإستفادة من المدة التي يقضيها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية لإعداده إعداد يؤهله للإندماج في المجتمع بعد إنتهاء مدة حكمه إلى جانب إيلامه بسلب حريته مدة زمنية معينة ولن يتحقق ذلك دون توفير حيلة داخل المؤسسة العقابية بكل ظروفها الواقعية التي من شأنها أن تمكن السجين من مواجهة الحياة الحرة في المجتمع الخارجي[2].

ويلعب العمل دور كبيرا في خطة التقويم الواقعي، على خلاف ما كان سائدا في الأنظمة الجنائية القديمة، حيث كان يتسم بطابع الإيلام والتنكيل بالمحكوم عليه وهو هدف عقابي بحت فأصبح المقصود منه صالح المحكوم عليه إلى جانب الصالح العام الذي يتحقق بإصلاحه وتأهيله وانعكست هذه المفاهيم الجديدة على نظام العمل في السجون من حيث شروطه وتنظيمه بما يحقق الأهداف المرجوة على أساس النظرة إلى العمل على أنه أحد

---

[1] د/أحمد الألفي-تخصيص المؤسسات العقابية المرجع السابق ص332.

[2] د/ سالم الكسواني -دور المؤسسات الإصلاحية في الوقاية من الجريمة -مجلة الدفاع الإجتماعي- العدد 11 طبعة 1981.

وسائل تحقيق الهدف المنعي للعقوبة السالبة للحرية فإنطباع حب العمل في نفس السجين يكسبه إحساسا بذاته و بمترلته الإنسانية ويعيد إليه الثقة بنفسه مما يساعده على الإندماج في المجتمع بعد خروجه من السجن وتبعا لذلك أصبح ضروري تنظيم شروط العمل في المؤسسات العقابية وفقا للأسس المعمول بها خارج هذه المؤسسات حتى يمكن من تعويد السجين على العمل في ظروف مماثلة ومتقاربة من المحيط الذي سينتقل إليه بعد أن يقضي عقوبته.

وفي الجزائر حددت المواد من 110 إلى 116 من الأمر رقم 02/72 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين القواعد الخاصة بتشغيل المساجين وحقوقهم طبقا لما هو منصوص عليه في تشريع العمل فيما يتعلق بمدة العمل والصحة والضمان وضمان الأخطار بحوادث العمل .

بالإضافة إلى العمل كعنصر للتقويم داخل السجون نجد هناك عامل آخر هو التعليم والتهذيب ويعتبر هذا العامل من المراحل المهمة في تأهيل المحكوم عليهم لما له من فوائد مثل التخلص من الجهل والأمية ورفع المستوى الفكري وينضج الملكات الذهنية لديهم، وينمي لديهم المبادئ الأخلاقية وبعث الثقة بالنفس والقدرة على التصرف القيم تجاه المواقف الضاغطة والقدرة على حل المشاكل دون اللجوء إلى طرق الإجرام [1] .

ويجب أن يبدأ في تعليم الأميين بتلقينهم القراءة والكتابة والحساب وهذه هي الخطوة الأولى على طريق التعليم، وبعد ذلك تلقى عليهم الدروس والمحاضرات بواسطة المعلمين الذين تستخدمهم المؤسسة العقابية لهذا الغرض أو من المتطوعين، أو المحكوم عليهم الذين لهم دراية بالتدريس، ويجب أن تتماشى هذه الدروس والمحاضرات مع النظام العام للتعليم في الدولة حتى يستطيع المحكوم عليه أن يكمل تعليمه العام بعد إنتهاء مدة عقوبته[2] .

ويرى علماء العقاب أن يكون إلزاميا للأميين من المحكوم عليهم خاصة بالنسبة للأحداث، والشبان القادرين على الاستفادة منه وهذا وقد نص قانون تنظيم السجون الجزائري على محو الأمية وتعليم المساجين بأنه يصادق على هذا التعليم في كل سنة بإمتحان يخول

---

(1) د/ رياض سليمان عواد- إصلاح العائدين للسجون- مجلة الشرطة العدد347 سنة 1999 الإمارات المتحدة.

(2) د/إسحاق إبراهيم منصور -موجز في علم الإجرام والعقاب-ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1991 ص 197.

الدخول إلى درجة أعلى ويختتم بالحصول على شهادة الدراسة الابتدائية أمـــا بالنســبة لحائزين لشهادة البكالوريا فلهم أن يزاولوا تعليما عاليا بالمراسلة بإذن من وزير العــدل، ويعتبر كحافز لهم لإعادة التأهيل أنه لا يذكر في الشهادة المتحصل عليها الحالة الجزائيـــة لفائز بها، أوما يفيد أنها حضرت في مؤسسة سجن [1].

وتجدر الإشارة إلى عدم توفرالتفريد التنفيذي بعناصره بالمعنى المتطور كما أسلفنا عرضـــه وأن نظم السجون تفتقر إلى تأهيل السجناء تأهيلا يأخذ بعين الإعتبار الوضـــع الخــاص والظروف الخاصة بكل سجين وإن كانت هناك عمليات تأهيل وتدريب محدودة تســاعد المساجين من مختلف الفئات على إكتساب مهارات معينة.

المطلــب الثــاني

ضمانــــــات التفريـــــــد التنفيــذي:

إن تحقيق التفريد التنفيذي للعقوبات السالبة للحرية غرضه في وقاية المجتمـــع من الجريمة، وإصلاح المحكوم عليه وإعادته إلى حظيرة المجتمع مواطنا متعايشا مع أنظمتــه وقوانينه ووضع الخطط والبرامج الكفيلة بتأهيله كي يحول دون تكرار الجريمة في معظـــم الحالات إذا اتبعت أساليب تنفيذ علمية، ونظرا لخطورة هذه المرحلة مرحلة التنفيذ توجب إحاطتها بضمانات تحول دون الإنحراف في التطبيق العملي، وتكون كافية لجدية وفاعليــة خطط التفريد التنفيذي ونلخص هذه الضمانـــــات في الإشـــراف الإداري والإشـــراف القضائي .

الفرع الأول:

الإشــــــراف الإداري

تهيمن مصلحة السجون على إدارة السجون والإشراف عليها، وهي تتبـــــع في بعض الدول وزارة الداخلية وفي دول أخرى وزارة العدل، وأساس خضوعــــها لـــوزارة العدل أن القضاء يبحث في ظروف المتهم حتى يحدد التدبير الملائم له كمـــا أن المعاملـــة

---

[1] المواد من 100، 101، 102، 103، 104، 105، 106 من الأمر 02/72 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة تربية المساجين.

العقابية تفرض ضرورة إجراء بحث حول ظروف المحكوم عليه لإخضاعه للبرنامج التنفيذي الملائم، فالعمليتين من طبيعة واحدة مما يلزم إخضاعها لهيئة واحدة هي وزارة العدل[1] .

ولقد نص المشرع الجزائري في الأمر 02/72 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين في المادة الرابعة: "إن مؤسسة السجون هي مركز للاعتقال تابع لإدارة العدل".

ويعهد بالإشراف لمجموعة من الموظفين على رأسهم المدير ومساعدوه يليهم الموظفون المتخصصون، ثم القائمين على الحراسة والمفتشون الذين يراقبون سير العمل.

-أولا- مدير المؤسسة.

تشمل اختصاصاته الإشراف على تطبيق أساليب المعاملة العقابية المختلفة على المحكوم عليهم؛ وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية ويقع على عاتقه إبلاغ الجهات المختصة عن المواليد والوفيات، وعن الجرائم التي تقع داخل المؤسسة[2] .

وتتطلب مهام الإشراف أن يكون المدير على قدر كبير من التعليم و الخبرة بالتنفيذ العقابي وأن يكون متفرغا لهذا العمل ويتولى الاتصالات بالنزلاء لتلقي الشكاوي وحل مشاكلهم، كما يتم تعيين بعض المساعدين يختص كل منهم بناحية الشؤون الإدارية والآخر بالشؤون التربوية والاجتماعية وآخر لشؤون التصنيف.

-ثانيا- الفنيون.

الفنيون متعددون فمنهم الأخصائيون في شؤون التعليم والأطباء والممرضون، والأخصائيون الاجتماعيون الذين يتفرغون في حل مشاكل النزلاء الاجتماعية وتقديم العون في هذا المجال، الأخصائيون النفسيون ولقد تضمن الأمر 02/72 في المواد 76-77-78-79 يوضع المختصون بعلم النفس والمربون والممرنون تحت سلطة مدير المؤسسة العقابية ويجب عليهم أن يمتثلوا للتعليمات التي يصدرها هذا الأخير ويعنون بالتعرف على شخصية المحكوم عليهم، ورفع مستوى تكوينهم العام ومساعدتهم وإعانتهم

---

[1] د/ نظير فرج مينا- الموجز في علمي الإجرام والعقاب-ديوان المطبوعات الجامعية-بن عكنون الجزائر طبعة 1993 ص 195.

[2] د/فوزية عبد الستار-مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب- ص 337.

على حل مشاكلهم الشخصية والعائلية وتنظيم نشاطهم الثقافي والتربوي وتنظيم نشـــاط تربيتهم الجسمانية والرياضية.

-ثالثــا- الحـــــــراس.

لقد تطور دورهم في المفهوم الحديث للسياسة العقابية فأصبح لا يقتصر على مجـــرد حفظ النظام ومراقبة المساجين، ولكن أصبح لهم دور تهذيبي وذلك بتعميق الصلة بـــين النزلاء ومساعدتهم أكثر من مراقبتهم والتقرب منهم حتى يكتسوا الثقة اللازمـــة لحفـــظ الأمن داخل أسوار المؤسسة مما يؤدي بطريق غير مباشرة لتحقق الغرض من سلب حريـــة المحكوم عليـــه[1] .

ويعتبر إختيار العاملين بالمؤسسات العقابية له شروط خاصة إلى جانب التخصـــص أن يكونوا على مستوى مناسب من التعليم والذكاء وأن يتلقوا منهجا تدريبيا وأن يجتازوا إختبارات نظرية وعملية وهذه كلها تعتبر ضمانات لتحقيق الهدف من التفريد التنفيذي.

الفـــرع الثاني:

الإشــــراف القضـــــــائي.

لم تعد القضية الجنائية تنتهي بصدور الحكم بالعقوبة أو التدبير كمــــا كــانت توجب ذلك الوظيفة العقابية التقليدية للقضاء الجنائي، وإنما امتـــدت لتنـــاول المرحلـــة التنفيذية حيث تدعو الضرورة في كثير من المناسبات إلى تدخل القاضي الجنائي لتعديـــل طريقة التنفيذ أو العدول عن تدبير لم يأتي بالنتيجة المرجوة منه أو لتقريــــر الإفــراج في الأحكام غير محددة المدة وغير ذلك من مقتضيات التفريد التنفيذي[2] .

فأصبحت ضرورة امتداد سلطة القضاء إلى الإشراف على تنفيذ العقوبة السالبة للحريـــة حتى الإفراج على المحكوم عليه، وقد أدى إلى هذه الضرورة التطور الذي لحـــق الجـــزاء الجنائي كنتيجة لاعتبار التأهيل هو الغرض الأساسي له ففيما يتعلق بالعقوبـــة الســالبة للحرية أنه وجد النظام الإفراج الشرطي ويعني إطلاق سراح المحكوم عليه قبل إنتهاء مـــدة

---

[1] د/ نظير فرج مينا -موجز في علمي الإجرام والعقاب- ص195.

[2] د/ علي راشد -تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية-مجلة العلوم الاقتصادية والقانونيـــة لســنة1978 العدد7.

العقوبة المحكوم بها وتغيير مدة العقوبة بهذه الطريقة يعتبر تعديلا للحكم القضائي وهو أمر لا يملكه غير القضاء نفسه، كذلك تتطلب مقتضيات التأهيل أحيانا تعديل النظام العقلي الذي يخضع له المحكوم عليه بنقله من درجة إلى أخرى، ولا شك أن هذا التعديل يمس حقوق المحكوم عليه الأمر الذي يتطلب أن يعهد إلى القضاء وحده، ولا يجوز أن يترك شأنه إلى الإدارة العقابية، لذا تبنت أغلب التشريعات هذه الفكرة وتقرر منح القاضي سلطة الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي وإن اختلفت الأساليب المنتهجة تبعا لكل تشريع.

-أولا – أساليب الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية.

لقد اختلفت الأساليب التي تبنتها التشريعات، المختلفة، لتحقيق الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، فمنها من إتخذ أسلوب قاضي الحكم، ويقصد به أن يعهد إلى القاضي الذي أصدر الحكم المتضمن للعقوبة، مهمة الإشراف على تنفيذه معللين ذلك بأن هذا القاضي أتاحت له فرصة دراسة المحكوم عليه من خلال دراسة ملف القضية، وبالتالي يسهل عليه تحديد أفضل أساليب التنفيذ التي تحقق تأهيل المحكوم عليه رغم أن إنشغال هذا القاضي بنظر القضايا، لا يسمح له بأداء هذه المهمة على أكمل وجه ومنها من اتخذ أسلوب القاضي المتخصص أو ما يسمى بقاضي تطبيق العقوبات، ومن أهم اختصاصاته الإشراف على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، ومعاملة المحكوم عليهم خارج المؤسسة العقابية، ولقد أخذ بهذا الأسلوب المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين[1] على أن يعين في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي قاضي لتطبيق الأحكام الجزائية، وينحصر دوره بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية وعليه تشخيص العقوبات وأنواع العلاج ومراقبة شروط تطبيقها.

ولقد نص المشرع الفرنسي على أنه بالإضافة إلى سلطة القرار الذي سمح له بتفريد تنفيذ العقوبة لكل محكوم عليه له سلطة الرقابة على نظام تنفيذ العقوبات في المؤسسات العقابية التابعة لدائرة إختصاصه، بحيث يخطر بجميع الجزاءات التأديبية الموقعة من طرف مدير المؤسسة وفي كل زيارة للمؤسسة يوقع على سجل الجزاءات التأديبية .

---

[1] المادة 07 من الأمر 02/72 من قانون تنظيم السجون.

كما يمارس هذه الرقابة بالزيارات للمؤسسات العقابية التابعة لدائرة اختصاصه مـــرة في الشهر على الأقل بغرض مراجعة الظروف التي يقضي فيها المحكـــوم عليـــهم عقوبتـــهم ويستطيع استقبال المساجين الذين طالبوا مقابلته دون حضـــور أي عضـــو مـــن إدارة المؤسسة [1].

-ثانيا- نظـــام قـــاضي تنفيـــذ العقوبـــات في المؤتمـــرات الدوليـــة.

يعتبر تأييد فكرة الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبـــات الســـالبة للحريـــة في المؤتمرات الدولية أكبر ضمانا لتحقيق التفريد التنفيذي للغاية المرجوة منه لإعادة تـــأهيل المحكوم عليه حيث أيده مؤتمر لندن 1925 وأوصى مؤتمر برلين الحادي عشر للقـــانون الجنائي وعلم العقاب، أن يعهد للقضاء أو المحامين العموميين أو لجان مختلطة، يرأســـها قاضي لاتخاذ القرارات الهامة التي يحددها القانون والتي تتعلق بتنفيذ العقوبـــات الســـالبة للحرية كما أوصى المؤتمر الثالث للدفاع الاجتماعي لسنة 1952 يتدخل قاضي التنفيـــذ لاتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بتقييد الحرية وأخيرا أوصى المؤتمر الدولي العاشر لقـــانون العقوبات المنعقد بروما عام 1969 أن يشتمل تنفيذ الجزاءات ما يؤثر في الحكم الـــذي أصدره القاضي بحيث أن القرارات التي تتخذ يجب أن تصدر منه أو يقرها[2]

لقد كان لتطور مفهوم السياسة الجنائية وتطور النظرة إلى الهدف من توقيع العقوبة.

فلم تعد فكرة الألم في العقوبة فكرة مقصودة لذاتها، وإنما أصبحت العقوبة وسيلة لتـــأهيل المحكوم عليه للقدرة على مزاولة الحياة الشريفة عند إنتهاء فترة العقوبة إلى ظـــهور مـــا يسمى بالتفريد في المجال التشريعي والقضائي والتنفيذي والذي يتطلب تقســـيم المحكـــوم عليهم إلى فئات على أسس علمية جديدة بحيث يتشابه أفراد كل فئة في ظروفـــها حـــتى يمكن إخضاعها للنظام الملائم لها ويخص بمعاملة خاصة، فيفرد لهم مؤسسات عقابية خاصة بهم.

ولكن رغم إنتهاج هذا الأسلوب الجديد في السياسة الجنائية، فهناك مشـــاكل العقوبـــة السالبة للحرية وهذا ما نحاول تناوله في الفصل الثاني.

---

[1] Stefani- Levasseur- Jumbu-Merlin-Criminologie et Science Penitentiarie.

[2] د/نظير فرج مينا- الموجز في علمي الإجرام والعقاب-ص 196

الفصـــل الثـــاني

مشاكل العقوبـــة السالبـــة للحريـــــة والبدائل المقترحة لها

بعد أن بينا ماهية العقوبة السالبة للحرية وكيـــف تنوعـــت وتدرجـــت في جسامتها تبعا لتنوع الأفعال الإجرامية وتدرجها في الجسامة ظهرت الاتجاهات الفقهيـــة التي نادت بتطوير وظيفة العقوبة من الانتقام إلى العدالة ثم الردع العام والخاص، ثم الجمـــع بين العدالة والردع العام والخاص بالإضافة إلى إصلاح الجاني وتأهيله وفي سبيل تحقيـــق العقوبات السالبـــة للحريـــة الغرض منها، لابد أن نحدد أهم المشاكل الـــتي تواجهـــها لتحول دون تحقيق الغرض المنوطة به، منها مشكل توحيد العقوبـــات الســـالبة للحريـــة ومشكل توحيد الحبس قصير المدة ثم نتناول أهم البدائل التي تستعمل لمواجهة الظـــاهرة الإجرامية، دون أن تقوم على السجن كرد فعل أساسي.

المبحث الأول

مشاكـــــل للعقوبـــة السالبـــة للحريـــــة .

لقد اقتضى العدول عن العقوبات البدنية إيجاد أنواع جديدة من العقوبات المانعة للحرية، وتنوعت من حيث مدهما ومن حيث أساليب تنفيذها ومدى القسوة التي يتحملها المحكوم عليه بها[1] .

وكان هذا النوع مقبولا بالنظر إلى إهتمام الباحثين المنصب على الجريمة دون المجرم، إذ كان يعتمد على مدى جسامة الجريمة التي إرتكبها المحكوم عليه، دون العناية بمواجهـــة أساس الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المجرم بالإضافة إلى أن الهدف العقوبة الســـالبة للحرية هو الردع العام أي منع الناس من تقليد المجرم باشعارهم بالخوف من الإقدام علـــى الجريمة كالتي ارتكبها تجنبا لتحمل العقوبة المقررة قانونا، فأصبح الإيلام الناتج عن تنفيـــذ العقوبة يتحدد عن مدى جسامة الجريمة التي تقرر لها، وبالتالي تقررت عقوبات الســـجن

---

[1] د/فوزية عبد الستار–مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب –دار النهضة العربية طبعة 1985 ص244.

وهي أشد العقوبات وعقوبات الحبس، ونظرا لتعدد الجرائم تعددت العقوبات السالبة للحرية المقررة لها بحسب نوع الجريمة، فطبقا للقانون المصري يعاقب على الجنايات بعقوبات الأشغال الشاقة والسجن، أما الجنح فيعاقب عليها بالحبس[1] .

وطبقا للقانون الجزائري فيعاقب على الجنايات بالسجن (المؤبد، المؤقت) وعلى الجنح والمخالفات بالحبس ونحاول أن نحصر أهم المشاكل التي تواجه العقوبة السالبة للحرية في مطلبين:

-مشكلة توحيد العقوبات السالبة للحرية.

-مشكلة عقوبة الحبس قصيرة المدة.

المطلب الأول

مشكلة توحيد العقوبات السالبة للحرية:

الفرع الأول:

نشأة فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية.

يعتبر الدافع الرئيسي لفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية إنسانيا في بادئ الأمر ألا وهو رغبة التخلص من عقوبة الأشغال الشاقة على وجه خاص لأنها تقوم أساسا على فكرة إيلام الجاني، ودفعه بالتالي إلى التكفير عن ذنبه فعلى قدر جسامة الجاني ودفعه بالتالي إلى التكفير عن ذنبه فعلى قدر جسامة الجرم ينبغي أن يكون الألم الذي ينبغي أن يتحمله المجرم وهذا كما جاء في تقدير المدرسة التقليدية أما المدرسة الوضعية فاغتنمت فكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية لسبب آخر غير السبب الإنساني، وهو أن العقوبة لم تعد أداة للتكفير عن الذنب في مذهبها بل أصبحت أداة لوقاية المجتمع من الجريمة والعناية بشخص الجاني لتحديد نوع العقاب الذي يناسب خطورته[2] .

ويترتب على توحيد العقوبات السالبة للحرية الحكم دائما بعقوبة سالبة للحرية أن يخضع جميع المحكوم عليهم لنظام واحد وبصرف النظر عما وقع منهم من جرائم ثم تقوم

---

(1) د/أمين مصطفى محمد -علم الجزاء الجنائي-ص 210.

(2) د/ رؤوف عبيد- توحيد العقوبات السالبة للحرية-مجلة العلوم القانونية والإقتصادية -ص283.

سلطات التنفيذ في سبيل إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم بتصنيفهم إلى فئات مختلفة تتناسب مع الغرض النهائي في التأهيل غير أن توحيد العقوبات السالبة للحرية لا يعني المساواة التامة بين المجرمين المحكوم عليهم بها مهما كانت جسامة جريمتهم ومهما كانت خطورتهم، وإنما يجب التمييز بينهم حسب مدة العقوبة الواحدة السالبة للحرية وهذا تحقيقا للردع الخاص.

إتجهت الدراسات الحديثة في عم العقاب إلى الإهتمام بشخص الجاني بقدر أكبر من الجريمة التي إرتكبها وهذا ما يسمى ظهور فكرة الردع الخاص كهدف أساسي من أهداف العقوبة وهو معالجة شخصية المحكوم عليه بمحاولة إستئصال خطورته الإجرامية حتى يستطيع أن يلتئم مع المجتمع بعد إنتهاء عقوبته دون أن يعود إلى إرتكاب الجريمة مرة أخرى[1] .

فجعل عقوبة السجن كأداة لإصلاح المحكوم عليه وتأهيله اجتماعيا يميل إلى توحيد العقوبات السالبة للحرية في عقوبة واحدة هي عقوبة الحبس ينطق بها القاضي ولا يختلف نوعها بحسب الجريمة ولكن تختلف مدتها فقط من محكوم عليه لآخر[2] .

ويقتضي ذلك أن تتجرد العقوبة من كل قدر من لإيلام لا يقتضيه تحقيق هذا الهدف فيقتصر أمر العقوبة على مجرد منع الحرية، إذ هو أدنى قدر ضروري لتطبيق الأساليب العلاجية والتأهيلية على المحكوم عيه فإذا اقتضى استئصال خطورة المحكوم عليه الإجرامية ومحاولة إصلاحه وتأهيله لمواجهة المجتمع تجريد العقوبات السالبة للحرية من مظاهر القسوة التي تميز بعضها كعقوبة الأعمال الشاقة.

ويعود ظهور الاتجاه المنادي بتوحيد العقوبات السالبة للحرية في أوائل القرن التاسع عشر بفضل من الفرنسي **شارل لوكاني** 1830 والألماني أوبرمايرعام 1835 وإنتقل بحث الموضوع إلى المؤتمرات الدولية التي تنظمها اللجنة الدولية الجنائية والعقابية **La commission internationale pénale et pénitentiaire** ونوقش

---

[1] د/ فوزية عبد الستار -المرجع السابق-ص 245.

[2] د/عبود السراج -علم الإجرام وعلم العقاب- دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي- طبعة 1983 ص 424.

في المؤتمر الثاني الذي عقد في مدينة " **استوكلهولم** " سنة **1878** وأصدر قرار بتأييد توحيد العقوبات السالبة للحرية نصه كالآتي:

" إنه من المناسب أيا كان النظام العقابي قبول التماثل القانوني بين العقوبات السالبة للحرية بقدر الإمكان وبحيث لا يكون هناك فارق بينهما إلا في مدهما وفي الآثار التبعية التي يمكن أن ترتبها بعد الإفراج " (1) .

والهدف الأصلي لهذا القرار كان هو القضاء عى الآثار المخلة بالشرف وسوء السمعة المترتبة حتما على بعض العقوبات كالأشغال الشاقة، فلا ينبغي في العقوبة السالبة للحرية أن تسيء إلى سمعة المحكوم عليه بها، ولا أن تقصد إيلامه بأكثر مما يقتضيه سلب الحرية في ذاته.

الفـــرع الثاني:

الإتجاه المعارض لتوحيد العقوبات السالبة للحرية.

رغم إقدام بعض التشريعات على الأخذ بفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية وتقريرها في قوانينها عقوبة واحدة سالبة للحرية، وتحت إسم واحد ومع ذلك لم يلق هذا الاتجاه المنادي بتوحيد العقوبات السالبة للحرية، قبول البعض الذين نادوا بضرورة الإبقاء على نظام تعدد العقوبات السالبة للحرية وتمحورت حجج الاتجــاه الرافــض لتوحيد العقوبات السالبة للحرية فيما يلي:

-**أولا**-أن التوحيد المقترح في تنوع العقوبات السالبة للحرية يقتضي بالضرورة تغيير شاملا في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية فكلاهما يقوم على تنــوع الجرائم بحسب جسامتها وتنويع السجون أيضا إلى أنواع كما هو الحال في القــانون المصري (ليمانات، سجون عمومية، مركزية) (2).

-**ثانيـــا**-أن توحيد العقوبات السالبة للحرية تحت إسم واحد هو عادة الحبس يفشل في تحقيق الردع العام، بمنع الناس على الإقدام على مثل الجريمة التي ارتكبت ويهدم التناسب الذي يشعر الكافة بإلحاقه إليه بين جسامة الجريمة من الوجهة الأدبية وبين

---

(1) د/ رؤوف عبيد -المرجع السابق-ص 285.

(2) د/ رؤوف عبيد- المرجع السابق-ص 302.

جسامة العقوبة من الوجهة المادية فنوع عقوبة القتل العمد ينبغي أن يكون غير نوع عقوبة القتل بالإهمال فهو يخطئ هدف العقوبة في إرضاء الشعور العام بالعدالة الذي أنتهكه المجرم بارتكاب الجريمة [1].

-**ثالثا**-يستند أصحاب هذا الاتجاه في رفضهم لتوحيد العقوبات السالبة للحرية على أن هذا النظام بضحى بحق القاضي في اختيار العقوبة المناسبة لحسب الإدارة العقابية، وهذا يحرم المحكوم عليه من بعض الضمانات التي تمنحه إياها حياد السلطة القضائية في معالجة الأمور من زاوية موضوعية مجردة.

-**رابعا**-أن توحيد العقوبات السالبة للحرية لا يسمح بتصنيف المحكوم عليهم تبعا لاختلاف ظروفهم على نحو علمي سليم.

الفرع الثالث:

الاتجاه المؤيد لتوحيد العقوبات السالبة للحرية.

لقد تبلورت أفكار هذا الاتجاه في ردود على أصحاب الاتجاه الرافض لتوحيد العقوبات السالبة للحرية مبررين ذلك في آراء نجملها في النقاط التالية:

-**أولا**- إن القول بتوحيد العقوبات السالبة للحرية يقتضي تغيير شاملا في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية اللذين يقوم أحكامهما على تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بالنظر إلى مقدار العقوبة رأي مردود عليه لأن العقوبة الموحدة يختلف قدر جسامتها باختلاف مدتها، وهذا يجعل من اليسير تحديد نوع العقوبة بالنظر إلى مداها، فيمكن أن يطلق على العقوبة الموحدة أين لا تجاوز مدة معينة حبسا، فإن جاوزتها يمكن أن يطلق عليها سجنا وتصبح في الحالة الأولى عقوبة للجنح وفي الحالة الثانية عقوبة للجنايات [2].

-**ثانيا**-يرد على القول بتوحيد العقوبات السالبة للحرية لايحقق إرضاء الشعور العام بالعدالة ولا يحقق الردع العام لعدم تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة،

---

[1] د/فوزية عبد الستار – المرجع السبق– ص 246.

[2] د/ رؤوف عبيد –توحيد العقوبات السالبة للحرية–مجلة العلوم القانونية والاقتصادية–ص 282.

فالرأي العام يتخذ مدة العقوبة معيار جسامة الجريمة فالعقوبة الأطول مدة هي العقوبة الأكثر جسامة.

-**ثالثا**-أن القول بتوحيد العقوبات السالبة للحرية يهدر بضمانات المحكوم عليه بترك الاختصاص بتحديد النظام الذي يخضع له للإدارة العقابية التي تعوزها ضمانات القضاة قول مردود عليه، لأن تضيف المحكوم عليهم وتحديد طوائفهم وبيان النظام الذي يجب أن تخضع له كل طائفة يختص به القاضي ولا يترك للسلطة التنفيذية إلا التحديد التفصيلي[1].

-**رابعا**-إن توحيد العقوبات السالبة للحرية لا تحول دون التفريد التنفيذي للعقاب وتضيف المحكوم عليهم على نحو علمي سليم بحيث يقوم التفريد التنفيذي في ظل تعدد العقوبات المانعة للحرية على أساس جسامة الجريمة ويقوم في ظل توحيد هذه العقوبات على أساس ظروف المحكوم عليهم وهذا التصنيف أكثر تحقيقا لأغراض العقوبة.

المطلب الثاني

مشكلة عقوبة الحبس قصيرة المدة:

يختلف الرأي حول تحديد العقوبة التي يمكن أن توصف بأنها قصيرة وتتراوح المدة وفقا للآراء المختلفة بين ثلاثة أشهر وسنة كحد أقص للعقوبة فنحاول أن نحدد ما المقصود بالحبس قصير المدة ثم نبين ما يتعلق به من مساوئ.

الفرع الأول :

مدلول الحبس قصير المدة.

تتميز العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بأنها تستأثر بأعلى نسبة من أحكام القضاء في أغلب الدول واختلفت الآراء الفقهية حول الأسس التي يجب أن يقوم عليها تحديد المقصود بالحبس قصير المدة.

واختلفت الآراء الفقهية حول تحديد مدته فذهب رأي إلى تحديده بثلاثة أشهر وهو المعمول به في الإحصائيات الجنائية للعديد من الدول وأقرته الهيئة الدولية للعقوبات

[1] د /فوزية عبد الستار -المرجع السابق-ص 245.

والسجون في اجتماعها سنة1946 وأبدته الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية[1] .

وذهب آخر إلى أن تلك المدة لا يجب أن تزيد عن ستة أشهر على أساس أن هذه المدة هي الحد الأدنى لضمان إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه واتبع ذلك التشريع الإنجليزي وعلى العكس من ذلك فهناك من يرى أن مدة ستة أشهر رغم أنها لاقت إجماع من طرف أغلب الفقهاء إلا أنها لا تكفي لإصلاح المحكوم عليه أو تأهيله لذا يفضل هذا الرأي ويعتبر الرأي الثالث تحديد مدة الحبس قصير المدة بما لا يقل عن سنة كاملة واعتمد هذا الرأي القانون الفرنسي بأن المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة هم المحكوم عليهم بعقوبة حبس مساوية أو أقل من سنة سواء **Emprisonnement de police** أو الحبس في الجنح لا يتجاوز مدته سنة عند صيرورته نهائي[2] .

وتبرر أن هذه المدة حسب هذا الرأي كافية لتحقيق الردع العام لما يتسببه من آلام تشيط همة الغير من سلوك مسلك المحكوم عليه كما أنها تكفي لإرضاء شعور العدالة لدى الغير فضلا عن تلك المدة تكفي لوضع برنامج تأهيلي وإصلاحي للمحكوم عليهم.

ويمكن أن نعتبر حبسا قصير المدة الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في المواد الجنح وهو شهرين.

الفرع الثاني:

مساوئ الحبس قصير المدة

لقد نبهت الآراء المنتقدة للعقوبات الحبسية قصيرة المدة الأذهان إلى أنها معيبة من وجهتين أساسيتين:

أولا–الوجهة الأولى :

أنها تعجز عن تحقيق إصلاح أو تأهيل للمحكوم عليه لأن المدة عنصر أساسي في هذا الإصلاح والمدة في هذه العقوبة لا تكفي لتحقيق الردع الخاص[3].

---

[1] د/ نظير فرج مينا–الموجز في علم الإجرام والعقاب–ديوان المطبوعات الجامعية–بن عكنون الجزائر–طبعة 1993 ص 168.

[2] G. Stefani-G.levasseur-R-Jambre Merlin-Criminologie et Science pénitentiaire P458.

[3] د/فوزية عبد الستار–المرجع السابق–ص 249.

هذا الأخير يتضاءل بنسبة ضالة مدتها وخاصة بالنسبة لمن سبق له دخول السجن كما أن قصر المدة لا يساعد على تحقيق هدف العقوبة في تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه حيث أن ذلك يستلزم إعداد برنامج يتعذر إتمامه في عدة أشهر بالإضافة إلى الإمكانيات المادية التي يحتاجها هذا البرنامج[1] .

كما أن ضيق السجون يؤدي إلى زيادة اختلاط المحكوم عليهم وهذا ما يؤثر في زيادة نسبة العودة إلى الإجرام وتنوع الوسائل الإجرامية، فالسجن بحكم يكون عنصرا إجراميا، فهنا مؤشرات عديدة تبين أن الدور الإصلاحي للحبس القصير المدة، لا يعطي النتائج المرغوبة.

ثانيا-الوجهة الثانية:

أن العقوبة الحبسية قصيرة المدة يترتب عليها أضرار كثيرة تتعلق بالمحكوم عليه وبأسرته وبالمجتمع ففيما يتعلق بالمحكوم عليه يفقد غالبا عمله ويعجز على الانخراط في مثله بعد خروجه من المؤسسة العقابية ومن حيث أسرته غياب عنها معيلها وفي حالة افتقادهم لمصدر الرزق ينحرف صغارها إلى طريق الجريمة ومن حيث المجتمع أن المحكوم عليه بعد قضائه للعقوبة يفقد عمله ويتعذر عليه الحصول على غيره فيصبح عبء على المجتمع ويعود إلى الإجرام ثانية ومنه يمثل خطورة إجرامية على المجتمع.

فالحبس قصير المدة يلعب دورا سلبيا على الجاني، وأن هذه السلبية، تؤثر على المجتمع، ففشل الدور الوقائي الخاص لا يؤدي بالطبع إلى الحماية الإجتماعية المبتغاة.

---

[1] د/أمين مصطفى محمد-المرجع السابق ص 220.

المبحث الثاني

بدائـــل العقوبـــــات السالبـــــة للحريـــــة :

بعد أن تعرضت العقوبات الحبسية قصيرة المدة إلى انتقادات كثـــيرة بســـبب سلبياتها وأثر هذا الحكم على السياسة الجنائية لعدد كبير من الدول بأخذها بأنظمة تهدف إلى تقليل مدة الحبس ورغم ظهور بعض الإصلاحات تستهدف المجرمين الأحـــداث، إلا أن هذه الإصلاحات سرعان ما تبين أنها غير كافية للحد من الأزمـــة الســـجنية ومـــن مساوئ العقوبات الحبسية وتبلورت هذه الأزمة في تجاوز الطاقة الاستيعابية للسـجون وفي المشاكل الإجرامية والاجتماعية التي أدت إليها بالإضافة لارتفاع نسبة الجرائم المفصـــول فيها بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة .

أن المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية غالبا ما يكونوا مـــن الأشـــخاص الأصحـــاء القادرين على العمل فوضعهم في السجون هو التعطيل لقدرتهم عن العمل وتضييع لمجـهود كبير كان من الممكن أن يبذلوه فيستفيد منه المجتمع بالإضافة إلى أن احتكاك المحبوســـين حديثي العهد بالإجرام مع غيرهم من أصحاب السوابق يـــؤدي إلى تلقنـــهم أســـاليب الإجرام .

فاضطرت مختلف النظم الجنائية إلى تبني سياسة لا ترتكز بالأساس على العقوبة الحبســـية كرد فعل للجريمة وانصب التفكير في إيجاد بدائل للعقوبات الحبسية القصيرة المدة كخطوة أولى في هذا الاتجاه [1].

فلو أخذنا على سبيل المثال نموذج لهذا التزايد من خلال عملية إحصاء لعـــدد الجرائـــم المحكوم فيها بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة بدائرة إختصاص مجلس قضاء سطيـــف نلاحظ أنها إرتفعت خلال خمس سنوات الأخيرة بنسبة الضعف :

---

[1] د/ أمزاري محي الدين–جدوى إيجاد بدائل للعقوبات الحبسية القصيرة المدى –مجلة الدفـــاع الاجتمـــاعي العدد 17 يناير 1984 ص 66 .

سنة 1995 ــــــــــــــ502 جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية.

سنة 1996 ــــــــــــــ650 جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية.

سنة 1997 ــــــــــــــ741 جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية.

سنة 1998 ــــــــــــــ745 جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية.

سنة 1999 ــــــــــــــ781 جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية.

سنة 2000 ــــــــــــــ961 جريمة محكوم فيها بعقوبة سالبة للحرية.

وتعتبر هذه النتائج من الأسباب التي تجعل نظام الغرامة في طليعة البدائل وأحسنها وأنجعها بدليل تبنيها في كثير من التشريعات كبديل أساسي للحبس قصيرة المدة منها القانون الألماني [1] .

فالإصلاح الجنائي الألماني لسنة 1975 تخلى نهائيا عن عقوبة الحبس التي لا تتجاوز مدتها شهر إلا في الجرائم العسكرية ولقد بينت التقييمات الأولية أن عقوبة الغرامة قد مكنت من الوصول إلى نتائج جد هامة، لا سيما وأن القانون الألماني يعطي الحق للقاضي بإصدار حكم غير نافذ بالغرامة إذا كان عدد الأيام الذي يناسب درجة الخطورة الاجتماعية للفعل الجرمي لا يتعد على 180 يوما.

المطلـــــب الأول

البدائـــــــل الجنائيـــــة:

يقصد بالبدائل الجنائية البدائل التي تدخل في إطار القانون الجنائي، وهذا النوع لا يتوقف على إعادة النظر في القانون الجنائي، ولا في وظيفته بالرجوع إلى قوانين العقوبات نجد أنها تضم بدائل للعقوبات الحبسية لا بد من استغلالها كما أن التدابير الوقائية المتواجدة يمكن أن تحل محل العقوبات الحبسية القصيرة المدة,فيلزم استغلال العقوبات الاختيارية أو التكميلية الموجودة حاليا إستغلالا مناسبا نحاول أن نتناول أهم البدائل الجنائية.

[1] د/ أمزاري محي الدين المرجع السابق ص 69 .

الفـــرع الأول:

الغرامـــــــــــــــة

لقد إتسع مفهوم الغرامة ودورها تشريعيا وتطبيقيا، وأصبحت ليـــس فقـــط عقوبة إختيارية ولكن عقوبة أساسية، ومن المعروف أن التشريعات البرلمانيـــة القديمـــة كانت قد التجأت إلى النظام التسوية المالية المعروف بنظـــام **WERGELD** كنظـــام اختياري، يمكن أن يسلكه مالك حق الثأر في جرائم القتل والتجأت الشريعات الجنائيـــة الحديثة إلى إعطاء أهمية خاصة في إتباع أنظمـــــة جديـــدة في العقـــاب كنظـــام أيـــام الغرامة **Jour Amendes** فتبنته فنلندا في سنة 1921 وتبعتها في هذا الاتجاه الســـويد 1931 والدانمارك 1939[1] .

ويقوم نظام أيام الغرامة على أساس إعطاء القاضي إمكانية الحكم أولا على المتهم بمـــــدة زمنية، ثم بعد ذلك يتم تقييم هذه المدة ماليا وتحويلها إلى غرامة ويعتبر هذا النظـــــام ذو انعكاسات إيجابية على المجتمع والأفراد إذا ما قارناه مع النتائج الخطيرة التي ترتبت علـــى العقوبات الحبسية قصيرة المدة، منها إرهاق خزانة الدولة وتعطيل الإنتاج حيث تتكفـــل الدول بغذاء وعلاج وتعليم وتهذيب للمحبوسين من خزينة الدولة.

الفـــرع الثـــاني :

الشغـــــل لفائـــدة المجتمـــع .

يعتبر العمل العقابي، أو العمل للمنفعة العامة الذي اقترح كبديل للعقوبة الســـالبة للحرية القصيرة المدة، من أكثر البدائل الذي لاقت شهرة واسعة في المحـــافل القانونيـــة فحظى باهتمام المؤتمر الثـــاني للأمـــم المتحـــدة للوقايـــة مـــن الإجـــرام المنعقـــد في لندن 1960 [2] .

---

[1] د/ أحمد محجودة –أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجـــزء الأول ص 413.

[2] د/ أحمد محجودة المرجع السابق ص 414 .

لقد عرف نظام الشغل لفائدة المجتمع أو الخدمة العامة كما يصطلح عليه في بعض الأنظمة الجنائية كجزاء "بكاليفورنيا" ثم تبنته بريطانيا، وطبق في سنة 1980 بمقاطعة "كيبـــك" بكندا وبعدها في البرتغال سنة1982.

وفي سويسرا أدخل العمل للمنفعة العامة كبديل للعقوبة السالبة للحرية التي لا تتجاوز 3 أشهر كحد أقصى في نظام تنفيذ العقوبات سنة 1991 بموجب الأمر رقم 03 وهو معمول به حاليا في 19 مقاطعة ففي سنة 1997 أثبتت الإحصائيات بأن أكثر من 2000 شخص يقوم بعمل ذا منفعة عامة.

كبديل للعقوبة السالبة للحرية التي لا تتجاوز 30 يوم كحد أقصى وتنفذ بالنسبة للأشخاص القادرين والمستعدين لإنجاز هذا العمل الذي يكون مجانا لصالح مؤسسات إجتماعية والخدمات العمومية أو لصالح أشخاص يطلبون مساعدة خاصة.

ويحدد هذا الأمر مسبقا بأنه يجب أن ينجزه 8 ساعات عمل يوميا من العقوبة، وفي سنة 1996 عدل هذا الأمر بحيث تضمن إجراءات جديدة وأصبح الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية هو 90 يوم على أن ينجز 4 ساعات من العمل يوميا .

وكثيرا من دول أوربا الغربية إعتمدت العمل للمنفعة العامة سواء كعقوبة ضمن العقوبات أو كبديل لعقوبة السالبة للحرية ألمانيا منذ 1975، فرنسا منذ 1994 [1].

ولقد اختلفت التشريعات في طريقة تطبيقه فمنها ما يشترط قبوله من قبل الجاني قبل فرضه عليه، ومنها ما تجعل توقيعه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[2].

وتتوقف نجاعته على حسن تطبيقه أو عدمه، حيث يمكن إعماله كجزاء عام يطبق على كل الجانحين، أو تطبيقه كعلاج عقابي في إطار تفريدي وهنا لا يكون ممكنا إلا بعد معرفة معمقة لشخصية الجاني، مما يتطلب الرجوع إلى ملف الشخصية لتوجيهه التوجيه السليم.

وتكون مدة العمل للمنفعة العامة مختلفة من تشريع إلى آخر وهكذا نجد مدته تقدر بساعات عمل في الولايات المتحدة الأمريكية، بينما نجدها تقدر بأشهر، وحتى بسنوات في الإتحاد السوفياتي سابقا أكثر من شهرين وأقل من سنتين .

---

[1] Le travail d'intérêt général – statique suisse actualités –6novembre 1998,communiqué de presse.-courrier éléctronique-**Inforemations@bfs.admin.ch**

[2] الأستاذ /عبد الحميد طاشور–دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية– طبعة 2001 ص 221.

ولقد لاقى هذا البديل إقبالا واسعا لا سيما في إنجلترا، كندا والولايات المتحدة الأمريكية، أما في الجزائر فلم يتضمن التشريع الجزائي هذا النظام، وميزته تتجلى في كونها إصلاحية تهذيبية، حيث تساعد على إدماج الجاني في المجتمع والوقاية من القطيعة التي تتولد على العقوبة الحبسية.

الفرع الثالث :

تأجيل النطق بالعقوبة .

إن من البدائل الجنائية للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لتجنب بدخول السجن، نظام إيقاف لنطق بالحكم، تأجيل النطق بالعقوبة، ، ولقد تبناه المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1975، ويتعلق الأمر بأنه يعطي للقاضي إمكانية الوقوف عند مرحلة إدانة المتهم بما نسب إليه، أما النطق بالحكم فيأتي بعد مدة زمنية .

فبموجب هذا القانون، أصبح بإمكان المحكمة الجنحية تأجيل النطق بالعقوبة مع وجوب إعلان إدانة المتهم، وذلك إلى تاريخ لاحق يحدده ضمن الحكم، وبذلك تعمل المحكمة على الفصل في الدعوى الجزائية على مرحلتين، ففي المرحلة الأولى تقوم بتقرير الإدانة من عدمها وتعمل في الثانية، على توقيع الجزاء، أو إعفاء الجاني منه ويعتبر التأجيل، مرحلة أولى لإمكانية إعفاء الجاني من العقوبة مستقبلا .

ويخضع تقرير التأجيل للسلطة التقريرية للقاضي، حيث لا يوجد نص يلزمه بالنطق به، كما أنه عند رفضه غير ملزم بتسبيبه في صلب الحكم ومهما كان الأمر فإن مدة التأجيل لا يمكن أن تجاوز سنة [1] .

ويجب أن ينطق بالتأجيل في حضور المتهم مما يسمح للقاضي بتقديم توضيحات وتوجيهات يدعو من خلالها الجاني لالتزام الحذر وإتباع سلوكا حسنا بأن يراعي بعض الشروط ويمتثل لبعض المتطلبات وأن لا يرتكب جريمة أخرى إلى غاية الجلسة اللاحقة .

وفي المرحلة الثانية، بعد انتهاء مدة التأجيل التي حددتها المحكمة في الحكم، تقرر إمكان الإعفاء من العقوبة، إذا وفق المتهم في هذا العمل وتطورت حالته في الاتجاه الإيجابي،

---

(1) الأستاذ / طاشور عبد الحفيظ – دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي – ص 227 .

وإن لم يوفق فللمحكمة كامل الحرية في معاقبته وهناك بعض الدول منها هولندا، لا تترك للقاضي حرية الحكم بعقوبة حبسية قصيرة المدة، حيث لا يمكن للقاضي إلا الحكم بغرامة مالية أو بالتوبيخ أو بالتعويض، أو بإجراء الحكم مرة ثانية ضمن شروع أكثر صرامة [1].

الفرع الرابع :

وقف تنفيذ العقوبة

تتجه غالبية الأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرف التي يؤمل منها تحقيق هذه الغاية، ومن الطرف التي يسمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي نظام وقف التنفيذ .

يعتبر وقف تنفيذ العقوبة، تعليق تنفيذها على شرط واقف خلال فترة معينة يحددها القانون، هو عدم ارتكاب المحكوم عليه جريمة أخرى تالية في خلال المهلة التي ينص عليها المشرع وتنظمه بعض التشريعات ضمن نصوص قانون العقوبات مثل التشريع المصري والسوري والبعض الآخر ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري والفرنسي .

ويعتبر كأسلوب تلجأ إليه المحكمة في العقوبات القصيرة المدة إذا ما رأت من ظروف المحكوم عليه وتكوين شخصيته، عدم ضرورة تنفيذ العقوبة عليه، وأنه يكفي تهديده بتنفيذها إذا ما اقترف جريمة جديدة، خلال فترة زمنية معينة.

فينطق القاضي بعقوبة سالبة للحرية محددة ولكنه يوقف تنفيذها فيجنب المحكوم عليه دخول المؤسسة العقابية والاختلاط بوسط السجن الفاسد .

ويعلق هذا الوضع على شرط هو أن يسلك الجاني سلوك حسنا خلال فترة الحكم بالحبس وهذا يعتبر تحذير كافي للجاني لكي يبتعد عن طريق الإجرام حتى لا يتعرض لعقوبتين معا هما العقوبة الموقوف تنفيذها والعقوبة التي تتقرر للجريمة التالية [2] :

[1] إسحاق إ إبراهيم منصور – موجز في علم الإجرام والعقاب ص 208 .

[2] د/ إسحاق إبراهيم منصور – موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ص206 .

فإذا صدر حكم على شخص يقضي بعقوبة سالبة للحرية، وقضت المحكمة بإيقاف تنفيذ هذه العقوبة، يظل المحكوم عليه متمتعا بحريته أو يفرج عنه إذا كان موقوفا توقيفا احتياطيا، ويكون ذلك لفترة معينة، فإذا تحقق الشرط الموقف قبل إنهاء هذه الفترة، فإن إيقاف التنفيذ يلغى وتنفذ العقوبة على المحكوم عبه، أما إذا إنقضت المدة، دون تحقق هذا الشرط، فإن الحكم بالإدانة يعتبر كأن لم يكن[1] .

والحكمة من تعليق تنفيذ الحكم تعود إلى تقدير القاضي واقتناعه بأن المحكوم عليه ليس خطرا على المجتمع، وأنه قادر على اجتياز فترة التجربة دون الوقوع في الإجرام ثانية[2] .

مادام أن الغرض من العقوبة هو الرغبة والغاية إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، ومنعه من العودة ثانية إلى ارتكاب الجريمة، فعندما يجد القاضي أن الجانح قد ارتكب الجرم على سبيل الصدفة والتورط، ويستنتج أن ظروفه توحي بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى، فإنه يقدر أن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فيه لا يحقق أية فائدة، بل أنه يرتب عدة آثار سلبية فوقف التنفيذ، يجعل الجانح حريصا على أن يتفادى أي انحراف عن الطريق السوي المطابق للقانون، وبالتالي يتحقق الهدف الأساسي المرجو من العقوبة السالبة للحرية وهو الردع الخاص وإعادة التأهيل .

وأسلوب وقف التنفيذ يحل في أساسه فكرتين أساسيتين فكرة العقاب، وفكرة المكافأة، وباجتماع هاتين الفكرتين في خلق إرادة التأهيل لدى المحكوم عليه والاعتياد على السلوك الحسن [3] .

ويجب لوقف تنفيذ العقوبة، صدور حكم عن القضاء يتضمن المتهم بالجريمة، وفرض عقوبة جزائية عليه، وأن يتضمن الحكم نفسه أمرا يقضي بوقف تنفيذه خلال مدة زمنية معينة، ولقد تبنت هذا النظام كبديل للعقوبة السالبة للحرية خاصة قصيرة المدة الكثير من التشريعات الجنائية، ويسمح القانون للقاضي لتطبيق هذا النظام بفرضيتين وقف التنفيذ العادي، ووقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبا ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام كأسلوب من أساليب التأهيل، فنصت المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية عليه

---

[1] د/ فوزية عبد الستار – مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 409 .

[2] د/عبد الله سليمان–شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام –ص496.

[3] د/ محمود نجيب حسني – علم العقاب ص 545 – 546 .

بالنحو التالي " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم، في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية.

وتعتمد بعض التشريعات الجنائية مثل التشريع الفرنسي أسلوبين لوقف التنفيذ هما:وقف التنفيذ العادي، ووقف التنفيذ تحت الاختبار ونحاول أن نتناول بالشرح هذين النوعين:

- أولا-شروط وقف التنفيذ :

لا يجوز للقاضي أن يقدر ملائمة إيقاف تنفيذ العقوبة إلا إذا توافرت شروط معينة يحددها المشرع، لتقيد سلطة القاضي بالحدود التي توضح الردع الخاص دون أن تصطدم مع اعتبارات الردع العام .

وهذه الشروط لابد من توافرها في المحكوم عليه والجريمة المرتكبة والعقوبة المحكوم بها عليه .

-1 - الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

الشرط الأساسي في وقف تنفيذ العقوبة، هو وجود احتمال قوي بتأهيل المحكوم عليه، دون حاجة إلى تنفيذ العقوبة فيه، أي أن تكون شخصية المحكوم عليه من النوع الذي يمكن علاجه دون حاجة لوضعه في مؤسسة عقابية [1] .

وتختلف التشريعات في الشروط التي تضعها متعلقة بالمحكوم عليه، فتنص المادة 55 من قانون العقوبات المصري على أنه يجوز للقاضي الأمر في الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة " إذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون " [2].

ويقصد بذلك أن القاضي يلمس انتفاء الخطورة الإجرامية للجاني، وأن مجرد خضوعه لإجراءات لتحقيق والمحاكمة قضى على احتمال عودته إلى الإجرام، ومن خلال نص المادة فإنه لا يلزم أن تكون صحيفة الجاني خالية من السوابق فمثل هذا لشرط لا

---

[1] محمود نجيب حسني - علم العقاب ص 504 .

[2] د/ فوزية عبد الستار - مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 411 .

يتطلبه القانون، فضلا على أن الجاني قد يكون قابلا لصلاح حاله، ولو كان ذا سابقة أو أكثر [1] .

و لابد من الإشارة هنا إلى أن تقدير هذا الشرط يتطلب من القاضي أن يأمر بفحص المتهم ودراسة شخصيته وظروفه، قبل الجريمة وبعدها، بما فيها ظروفه المتوقعة خلال فترة وقف تنفيذ الحكم .

أما في التشريع السوري فإنه يشترط للحكم بإيقاف التنفيذ أن لا يكون المحكوم عليه، قد حكم سابقا بعقوبة من نوع العقوبة المراد تعليقها أو أشد منها، أن يكون له محل إقامة حقيقي في سورية، أن لا يكون المحكوم عليه الأجنبي قد تقرر طرده قضائيا، أو إداريا من الأراضي السورية [2] .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فإنه لا يسمح للقاضي تقرير وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها إذا كان الجاني ذا سوابق قضائية: وحسب نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، وأنه لا يستفيد من نظام وقف تنفيذ العقوبة من سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من القانون العام، فالشخص الذي سبق الحكم عليه بالحبس في جناية أو جنحة ثم ارتكب جريمة جديدة استوجبت الحكم بالحبس أو الغرامة، لا يستحق الاستفادة من نظام وقف التنفيذ كونه غير أهل لثقة على أساس أنه لم يرتدع من الحكم السابق .

ويستخلص من نص المادة أن المشرع استبعد الأحكام الصادرة على المحكوم عليه في مواد المخالفات من تطبيق هذا النظام، حتى وإن كانت أحكاما تتضمن عقوبة الحبس، بالإضافة إلى الأحكام الصادرة في مواد الجنح بعقوبة الغرامة، ففي هاتين الحالتين يمكن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، دون أن يعير اهتماما لسوابق الجاني .

ونجد أن الأساس الذي يقوم عليه التشريع الجزائري هو نفسه الذي يعتمده المشرع الفرنسي مع بعض التعديلات الحقيقية إذ لا يستعد الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة الحبس في جرائم سياسية أو عسكرية من وقف التنفيذ، والأحكام الصادرة في المخالفات من الفئة الخامسة، حيث لا تصل عقوبة الحبس إلى مدة شهرين [3].

---

[1] د/ مسيس بهنام – النظرية العامة للمجرم و الجزاء ص 180 .

[2] د/ محمد الفاضل – التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري .

[3] P.G / Stefani , G. Cevasseur. Droit Pénal Général Et Procédure Pénal. Tome 1. Droit Pénal Général p 384.

- 2 - الشـــروط المتعلقـــة بالعقوبـــــة :

تميل التشريعات إلى وقف تنفيذ العقوبة في حالة صدور حكم يقضي بعقوبة ســالبة للحرية قصيرة المدة فالحد الأقصى للعقوبة التي يجوز وقف التنفيذ فيها ســـتة أشـــهر في القانون المصري، وسنتان في القانون الكويتي، وثلاث سنوات في الســـوري وخمـــس سنوات في القانون الفرنسي [1] .

ولا يطبق نظام وقف التنفيذ في التشريع الفرنسي إلا بالنسبة إلى بعض العقوبات الحبـــس والغرامة في مواد الجنح، ولا يطبق على العقوبات الجنائية كالسجن، ولا العقوبات التبعية. وفي مواد المخالفات، لا يمكن الأخذ به إلا إذا كانت الإدانة بعقوبة تتجاوز عشرة أيـــام حبس أو 400 فرنك غرامة [2].

ويشترط المشرع الجزائري في العقوبة لكي يمكن الأمر بوقف تنفيذها أن تكـــون حبســا أو غرامة بغض النظر عن نوع الجريمة التي تقابلها، ولم يحدد مدة الحبس أو حدا أقصـــى للغرامة فكل حبس وكل غرامة يجوز فيها وقف التنفيذ .

ويستخلص من نص المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية أن وقف التنفيذ لا يشـــمل إلا العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة وعلى ذلك فلا يجوز وقف تنفيذ عقوبـــات أصلية أشد من الحبس كالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام.ولا يمتد وقف التنفيـــذ إلى إلا لتعويض المحكوم به للمتضرر من الجريمة، ومصاريف الدعوى، والعقوبات التبعية وهذا ما نص عليه المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية فلا محل لوقف الحكم بالمصادرة.

ويلاحظ أن القاضي إذا تعددت العقوبات التي حكم بها أن يقرر وقف تنفيذ بعضها دون البعض الآخر ولكن ليس له أن يقضي بوقف تنفيذ جزء من العقوبة الواحـــدة دون الجزء الآخر [3].

-ثانيا- سلطـــات القـــاضي في الأمـــر بوقـــف التنفيـــذ .

إذا توافرت جميع الشروط المنصوص عليها قانونا للأمر بوقـــف التنفيـــذ المتعلـــق

---

(1) د/ عبود السراج - علم الإجرام وعلم العقاب - دراسة تحليلية في أســباب الجريمـــة وعـــلاج السـلوك الإجرامي ص 477 .

(2) G.Stefani-G.levasseur.Droit pénal général et procédure pénal.Tome1.P384.

(3) د/فوزية عبد الستار-مبادئ علم الإجرام و العقاب ص 411.

بالمحكوم عليه، بالجريمة المقترفة، أو العقوبة المراد وقف تنفيذها يقضي القاضي بذلك، بوقف التنفيذ ليس حق للمحكوم عنيه ولا حق تدبير
Mesure Naturelle Lorsque L'indulgence parait s'imposer.
فيجوز للقاضي أن يمنح هذا النظام وفرضه عبى المحكوم عليه، وإن لم يطلبه، وذلك لأن نظام إيقاف التنفيذ تفريد في العقاب لا يترك لتقدير المحكوم عليه الذي لا يجوز له رفضه بعد أن قدر القاضي ملاءمته له [1].

فوقف التنفيذ متوقف على محض تقدير القاضي، ولكن يجب بيان أسباب الوقف حالة الأمر به، بينما لا يلزم ذكر أسباب إلغاء الوقف إذا ألغي في الإستئناف مثلا، لأن الأصل في الأحكام هو التنفيذ والوقف هو الإستثناء [2].

ويجوز أن يحكم به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف كما يمكن أن يراجع الحكم القاضي به إذا كان محل استئناف يأمر بإلغائه، ولا يعتبر حقا مكتسبا للمحكوم عليه فإذا إستفاد المتهم بإيقاف التنفيذ على مستوى المحكمة، فلا يمكن اعتبار ذلك حقا مكتسبا فبمجرد استئناف النيابة، لا يتقيد المجلس بحكم المحكمة ومن حقه أن يلغي إيقاف التنفيذ وله ذلك حتى ولو لم يكن المتهم ذا سوابق قضائية.

فلقضاة المجلس كامل الحرية في استعمال سلطتهم التقديرية كمحكمة موضوع دون أن يتقيدوا بحكم المحكمة.

الفرع الخامس :

الاختبار القضائي

يعتبر نظام الإختبار القضائي من بين الأنظمة الجنائية الفعالة التي حققت نتائج مرضية في التشريعات الجنائية إذ يعتبر على صلة وثيقة بالسياسة العقابية الحديثة التي تعمل على مواجهة ظاهرة الجريمة بالإعتماد على أسس علمية وواقعية بعدما أصبح الغرض من العقوبة علاجي هو إعادة تأهيل المحكوم عليه[3].

---

(1) عبد الله سليمان – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزاء الجنائي ص 498.

(2) د/رمسيس بهنام النظرية العامة للمجرم والجزاء–ص 181.

(3) د/عبد الحفيظ طاشور –دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية–الطبعة 2001 ص205.

والاختبار بالدرجة الأولى هو نظام أنجلوسكسوني. فهو وليد التجربة في الولايات المتحدة الأمريكية، ظهر منذ منتصف القرن التاسع عشر وقنن في جميع الولايات بعد صدور تشريع 1878 ينص على أن يوضع تحت الإختبار الأشخاص الذين يمكن إصلاح حالهم بدون عقوبة[1].

أما في إنجلترا فهو وليد العرف القضائي وقنن عام 1907 إلى قانون الإختبار البريطاني للمذنبين، وأضيفت نصوصه عام 1948 إلى قانون الجنائي[2].

كما أخذت به دول أخرى، وإن كانت قد أدمجته في نظام وقف التنفيذ، ومن هذه الدول ألمانيا، فرنسا، هولندا، بولندا وتشترط صدور حكم بالإدانة والعقوبة على المتهم، وبالتالي تكون قد أدمجته بنظام وقف تنفيذ العقوبة مع الوضع تحت الإختبار **sursis avec mise à l'épreuve**[3]

ولقد إختلفت الآراء حوا تحديد طبيعة الإختبار القضائي، فمنهم من ذهب إلى القول بأنه مجرد تدبير من تدابير الدفاع الإجتماعي بينما ذهب البعض الآخر إلى إعتباره جزاء جنائي في صورة تدبير إحترازي[4] .

ولقد عرفته الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي التابعة لجامعة العربية بالقاهرة في فبراير سنة 1969 بأنه"تدبير يتضمن تجنيب المحكوم عليه العقوبة السالبة للحرية مع وضعه تحت الرقابة والتوعية أثناء وجوده في بيئته الخارجية، فهو نوع من وقف التنفيذ الشرطي للعقوبة، ولكنه يختلف عن نظام وقف التنفيذ المعروف في القوانين المختلفة في أنه في هذا الأخير توقف العقوبة ويترك المحكوم عليه وشأنه دون توجيه في سلوكه وحياته كلها

---

[1] وقد نشأ هذا النظام على إثر ظهور نظام التعهد بكفالة الجاني ومراقبته عندما تعهد صانع الأحذية "جون أوغستن john augustan" الذي لقب بعد ذلك بأب الإختبار القضائي إذ تطوع بمراقبة مدمن خمر وإصلاح حاله وأخذه لمنزله، وراقبه وأعاده للقاضي بعد ثلاثة أسابيع وقد أصبح شأن هذا الشاب السكير وأصبح مواطنا مجتهدا، فأطلق القاضي سراحه بناء على سلطته في العفو القضائي وكان ذلك في عام 1841 وبعد نجاح التجربة ضمن "أوغستس "خلال 17 سنة 1102 من الذكور و794 من الإناث ورعاهم وكثر المتطوعون بعد ذلك "ضباط الإختبار" إلى قنن الإختبار بموجب القانون.

[2] د/فوزية عبد الستار-المرجع السابق-ص411.

[3] د/عبود السراج -المرجع السابق-ص480.

[4] د/أسامة عبد الله قايد-مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب-طبعة 1990 ص446.

وإرشاده ومساعدته في حل مشكلاته لذلك فإن ضابط الإختبار القضائي، يمارس رقابة وتوجيها وعونا إيجابيا للمحكوم عليه، بهدف تأهيله اجتماعيا[1].

ويفهم من ذلك أن الإختبار القضائي، هو تقييد حرية المحكوم عليه، قبل صدور حكم الإدانة، أو بعده، بدلا من سلب الحرية كوسيلة لإصلاحه، فهو يهدف من جهة تجنيب المحكوم عليه دخول المؤسسة العقابية والاختلاط بالمساجين، ومن جهة أخرى الإشراف عليه ومساعدته على شق طريق شريف للحياة وفرض رقابة قضائية عليه حتى يمكن اختبار مدى جدارته بهذه المعاملة، ومدى استفادته منها، فإن ثبت نجاح تطبيق هذا النظام عليه تجنب تنفيذ العقوبة فيه، وإن فشل سلبت حريته تحقيقا لتأهيله.

وتتحدد طبيعة الإختبارالقضائي في دائرة الجزاء الجنائي، بمفهومه الواسع الحديث، بأنه تدبير علاجي من تدابير الدفاع الاجتماعي فجوهره ليس الإيلام المقصود، حيث يتذوق الموضوع تحت الاختبار الألم، لكي تتطهر نفسه من الخلل الذي أصابها، وأفضى به إلى ارتكاب الجريمة حتى لا يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل، بل أنه يعمل على تحقيق الردع الخاص، بوضعه تحت الإشراف الاجتماعي الذي يهدف إلى إصلاحه اجتماعيا عن طريق العلاج والتقويم والتهذيب الأخلاقي الذي تقدمه الدولة لتأهيله وعودته إلى أحضان المجتمع مواطنا صالحا[2] .

كما أن الهدف منه ليس توجيه تهديد مباشر إلى الأشخاص الآخرين لمنعهم من تقليد الجاني، وارتكاب جرائم مماثلة، فهذا الردع العام يتحقق بطريق مباشر بفرض بعض القيود على حرية الشخص الموضوع تحت الإختبار، بل المقصود من الرقابة التي يتضمنها الإختبار هو مجرد مراقبة سلوك الجاني بطريقة غير محسوسة بهدف منعه من إساءة استخدامه لهذه الرخصة الممنوحة له لإصلاح نفسه بعيدا عن جو السجن، ومراعاته للسلوك الحميد حتى لا يعود إلى الاصطدام من جديد مع القانون.

ومن العوامل التي أدت إلى نجاح نظام الإختبار فشل نظام وقف التنفيذ البسيط الذي يعتبر أقدم الإجراءات التي نصت عليها التشريعات العقابية ونستطيع أن نقول بأنه تدارك النقد

---

(1) د/محمد المنجي-المرجع السابق ص

(2) د/محمد المنجي-المرجع السابق .

الموجه إلى وقف تنفيذ العقوبة لعدم تحقيقه لهدف إعادة التأهيل المحكوم عليه، رغم أنه يجتمع معه في عدة نقاط يمكن أن نجمعها فيما يلي:

-**من حيث العلة العقابية:** إذ يعتبر كل منها فأسلوب كفاحي ضد مساوئ العقوبات السالبة للحرية، خاصة القصيرة المدة، ويعملان على تجنيب المجرمين المبتدئين هذه المساوئ وإحلال معاملة عقابية من نوع آخر تكون أكثر ملائمة[1].

-**من حيث مركز المتهم:** إذ أن في كلاهما يسيطر القلق وعدم الإستقرار على حالة المتهم، فهو يعفى من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، سواء أوقف النطق بها كما في الإختبار أو أوقف تنفيذها كما في وقف تنفيذ العقوبة، ولكنه معرض لتنفيذها، إذا ثبت أنه غير جدير بهذه المعاملة.

-أولا-التفرقة بين نظام الإختبار ووقف التنفيذ:

إذا كان الإختبار القضائي يشترك مع وقف تنفيذ العقوبة في عدة نقاط فهو نظرا لطبيعته يختلف عنها في عدة أوجه:

1- من حيث الطبيعة:

فوقف تنفيذ العقوبة تدبير سلبي، يقتصر على مجرد منح المحكوم عليه فرصة لإصلاح نفسه بنفسه وغالبا لا ينتفع بها لا سيما إذا كان جو الأسرة فاسدا في الأصل، ثم يرصد المجتمع سلوك المجرم، وينتظر منه مخالفة القانون حتى يلغي وقف التنفيذ ويودعه السجن تنفيذا للعقوبة الموقوفة.

أما الاختبار القضائي فهو ذو طبيعية إيجابية إذ يمنح المحكوم عليه فرصة لا لإصلاح نفسه بنفسه، وإنما بإصلاح نفسه بالمساعدة الإيجابية التي يقدمها له"مساعد الاختبار القضائي " الذي يتعهده بالإشراف الاجتماعي الكفيل بإصلاحه وتقويمه وإبعاده عن جو الجريمة [2].

2- من حيث الغرض :

نجد أن الغرض المرجو من النظام مرتبط بطبيعته فإذا كان هدف وقف تنفيذ العقوبة عند بداية ظهوره هو حلوله محل عقوبة الحبس القصير المدة، وتجنب المجرمين المبتدئين الأضرار التي تترتب على تنفيذ العقوبة واختلاطهم بأوساط السجون المفسدة فإن الهدف

---

[1] د/محمد المنجي-الإختبار القضائي- ص 271

[2] د/محمد المنجي-الإختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الإجتماعي-ص 06.

من الاختبار القضائي هو إعادة تأهيل المجرمين من الناحية الاجتماعية والعـودة بهـم إلى المجتمع مواطنين صالحين .

3- من حيـث التفريـد :

لقد سبق وأن عرفنا بأن في نظام وقف تنفيذ العقوبة يحدد القانون الأشخاص الذين يستفيدوا منه، ويظهر ذلك في التفريد القانوني، إذ ينص القانون على أن يطبق على فئة من المجرمين المبتدئين الذين لم يسبق الحكم عليهم بعقوبة الحبس بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام [1] .

أما التفريد القضائي فيظهر في أن القاضي عند الحكم في جريمة من الجرائم المعاقب عليها بالحبس والغرامة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تبين من أخلاق المحكوم عليه وظـروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، ولـه أن يجعـل وقف التنفيذ شامل للعقوبة السالبة للحرية والمالية معا وهنا يكون وقف تنفيـذ العقوبـة يجمع بين نوعي التفريد القانوني والقضائي .

أما الاختبار القضائي فيقوم على التفريد القضائي فقط فيترك السلطة التقديرية للقاضي في اختبار الأشخاص الذين يوضعون تحت الاختبار، ومعياره في ذلك هو مدى صلاحيـة المجرم للاستفادة به على نحو فعال إذا تقرر وضعه تحت الاختبار .

4- من حيـث التطبيـق :

لا يعتمد نظام وقف تنفيذ العقوبة على رضاء المتهم ولا يؤخذ فيـه رأيـه، ولا يشترط تعهده أمام المحكمة بحسن السلوك في المستقبل [2].

بينما يعتمد نظام الاختبار القضائي على ضرورة تواخر رضاء المحكوم عليه لتطبيـق هذا النظام، لكي يسهل تعاونه مع السلطات المشرفة عيه، ويكون أكثر استجابة لتنفيـذ الالتزامات المفروضة عليه، مما ييسر تأهيله ويساهم في نجاحه [3] .

---

(1) د/ رؤوف عبيد – أصول علمي الإجرام والعقاب ص 634 .

(2) د/ رؤوف عبيد – أصول علمي الإجرام والعقاب ص 634 .

(3) د/ أسامة عبد الله قايد – مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ص 447 .

5- من حيث الإلغاء :

لا يتطلب تنفيذ وإلغاء الإيقاف في نظام الاختبار القضائي، ارتكاب الشخصي الموضوع تحت الاختبار لجريمة جديدة أثناء فترة الاختبار، بل يكتفي أن سلك سلوكا سيئا يخالف الالتزامات المفروضة عليه خلال فترة الاختبار، ويبقى لقاضي التنفيذ الجنائي المختص بالرقابة على تطبيق الاختبار السلطة التقديرية لتقدير مدى ملائمة إلغاء الإيقاف [1] .

-ثانيا-صور الاختبار

مما سبق تناوله في تعريف نظام الاختبار القضائي أنه قد يكون قبل صدور حكم بالإدانة، أي أثناء مراحل الدعوى المختلفة، أو بعد إصدار الحكم بالإدانة وصور الاختبار المتبناة من قبل التشريعات الجنائية هما صورتان الاختبار قبل الإدانة والاختبار بعد الإدانة .

1- الإختبار قبل الإدانة:

تعتبر هذه الصورة الغالبة التطبيق في مرحلة المحاكمة فبعد التأكد، من إجرام المتهم، وقبل إصدار الحكم بإدانته ولقد طبقت بلجيكا نظام الإختبار قبل الإدانة في مرحلة الإتهام ومرحلة التحقيق، أي قبل إحالة الدعوى أمام المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم، وفي هذه الحالة توقف إجراءات القضية ويوضع المتهم في الإختبار، لكن سرعان ما ألغته بعد ثبوت فشله، لأنه لا يعقل أن يوضع شخص تحت الإختبار قبل ثبوت إدانته.

فإذا ما رأت المحكمة من ظروف المتهم وحالته الشخصية بعد ثبوت إدانته بالجريمة المقترفة، أنه يمكن علاجه دون وضعه بمؤسسة عقابية، فإنها تتوقف عن النطق بالحكم وتأمر بوضعه تحت الإختبارالقضائي فتفرض عليه إلتزامات معينة ويخضع لإشراف اجتماعي ورقابة قضائية، فإذا أمضى فترة الإختبار دون إخلال بالتزاماته فإن الحكم لا يصدر ضده، أما إذا أخل بهذه الالتزامات فإنه يصدر حكم ضده يقضي بالعقوبة الملائمة ومن مزاياه أن المتهم يجهل العقوبة التي يمكن أن يحكم عليه بها، وقد يتصورها أكثر

[1] د/ محمد المنجي – المرجع السابق ص 279 .

جسامة مما هي عليه في الواقع ويدفعه ذلك إلى الحرص على أداء التزاماته وعلى احترام القانون حتى يتجنبها[1].

وإذا كانت هذه الصورة من الاختبار تحقق الردع الخاص: لإتاحة الفرصة أكثر للقاضي لدراسة شخصية المتهم ومساعدته للحكم بعقوبة مناسبة في حال فشل تجربة الاختبار، إلا أنها تتضمن إهدار للردع العام لعدم النطق بإدانة المتهم.

2-الاختبار بعد الإدانة :

يطبق هذا النوع بعد صدور حكم بالإدانة والعقوبة أي أن يكون هذا الحكم مصحوبا بأمر من المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة، ووضع المحكوم عليه تحت الاختبار.

فصدور الحكم بالإدانة والعقوبة يحقق الردع العام ويحمل إنذار للمحكوم عليه، إذ لم يسلك الطريق السوي بالعقوبة التي ستوقع عليه وهذا يؤدي إلى تحقيق للردع الخاص .

ومن التشريعات التي أخذت به التشريعي الفرنسي الذي أدمجه بنظام وقف تنفيذ العقوبة مع الوضع تحت الاختبار**Sursis avec Mise a L'épreuve** .

يتمثل الإختبار القضائي في هذه الصورة في الأمر الصادر عن المحكمة بوضع المتهم تحت الإختبار في مرحلة المحاكمة وبعد صدور قرار الإدانة، وتتميز هذه الصورة بأن الحكم بالوضع تحت الإختبار يصدر مستقلا بذاته غير تابع للحكم بعقوبة معينة.

ونجد أن الأساس القانوني لوضع المتهم تحت الإختبار يقوم على ما يتميز به النظام الأنجلوسكسوني من تقسيم الخصومة الجنائية إلى مرحلتين، مرحلة تقرير الإدانة ومرحلة الحكم بالعقوبة، فالأصل أن هيئة المحلفين هي التي تختص بالفصل في مدى الواقعة ونسبتها إلى المتهم ومسؤوليته عنها، فإذا ما قررت ذلك بدأ دور القاضي في إختبار الجزاء الجنائي الملائم [2] .

ولقد تعرضت هذه الصورة للنقد فهناك رأي مؤيد والذي يجيز وضع المتهم تحت الإختبار القضائي بعد صدور قرار الإدانة، بإعتبار أنه كتدبير مستقل يتفق مع الصفة الغير عقابية

---

(1) د /فوزية عبد الستار -مبادئ علم الإجرام والعقاب- ص 416.

(2) د/ محمد المنجي – الإختبار القضائي – أحد تدابير الدفاع الإجتماعي منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1982.

لهذا النظام على أنه يترك المتهم فترة الإختبار في حالة خوف وشك من إحتمال الحكم عليه بالعقوبة المقررة في القانون إذا هو لم ينفذ الإلتزامات المفروضة عليه.

أنه يعطي للقاضي الفرصة في حرية التقدير الموضوعي لحالة المتهم إذا فشل في فترة الإختبار، خصوصا بالنسبة لوسطه الإجتماعي وصفاته وعيوبه التي تتطلب علاجا، ثم إتخاذ قرار جديد على ضوء هذه الظروف .

أما الرأي المعارض فأسس معارضته على أنه يصعب تحديد العقوبة بعد عدة سنوات من الإدانة في حالة فشل متهم الموضوع تحت الإختبار.

أن هذه الصورة تتعارض مع مبدأ وحدة الخصومة الجنائية الذي تأخذ به القوانين اللاتينية، كذلك أن تحقيق الهدف من الإختبار وتخويف المتهم من العقوبة لا يتأتى إلا إذا حكم القاضي بالعقوبة المقررة في القانون ثم أوقف تنفيذها تحت شرط نجاحه في فترة الإختبار.

وبناء على النقد الموجه لهذه الصورة فإن الإختبار القضائي، لا يمكن إعتباره تدبير جنائي مستقل فنجاحه يحتاج إلى تجاوب الرأي العام، فالحكم بحبس المتهم مع الأمر بوقف التنفيذ يبدو أكثر جسامة من مجرد الحكم بوضع المتهم تحت الإختبار القضائي بعد تقرير الإدانة، ويتعين أن يحدد الحكم بوضع المتهم تحت الإختبار العقوبة التي تنتظره في حالة فشله أثناء فترة الإختبار.

المطلب الثاني

البدائل غير الجنائية:

لقد كان الإنعكاسات السلبية للعقوبات الحبسية قصيرة المدة تجاوز الطاقة الاستيعابية للجهاز القضائي وللسجون بصفة خاصة ولتفادي هذه السلبية هناك إمكانية تقتضي الرجوع للقوانين الجنائية وتقييم كل جريمة تتضمنها على حدة والبث في جدوى وجودها كالتفرقة بين الجرائم الاجتماعية والجرائم التنظيمية ويؤدي ذلك إلى التخلي عن عدد من الجرائم المعاقب عليها بالسجن لمدة قصيرة أو ما يسمى بالحد من التجريم، فانتزاع الصفة الجرمية عن أفعال معينة يعتبر ضروري فغالبا يلجأ المشرع إلى تجريم أفعال يمكن في الغالب الاكتفاء في شأنها برد الفعل أقل ضررا على الفرد وعلى المجتمع.

وإن مخاطر التعسف في التجريم والتفكير في إقتراح البدائل للعقوبة السالبة للحريــة، أدى إلى تنشيط سياسة إزالة التجريم وتحويل الجزاءات الجنائية إلى جزاءات إدارية أو مدنية وقد اعتبر ذلك علامة من علامـــات التمـــدن، لأن كـــل تقـــهقر للقـــوة بعـــد علامـــة تقدم اجتماعي[1] .

ولقد ناقش الفقهاء الألمان مقترحات خاصة بسحب السرقات المرتكبة في المغـازات الكبرى من دائرة القانون الجنائي وردها إلى نظام إصلاح الضرر كما هو منظم في القانون المدني، وهذا ما يحول الجريمة إلى مجرد "عامل مخاطر" **Un Facteur De Risque** فبقدر ما يكون الجرم على درجة من الجسامة يرتفع المبلغ الذي يجب عليه أن يدفعه ولمـا كان ثابتا أن الجزاء الجنائي لا ينفرد بالردع وأن الأجزية المدنية أو الادارية أو المهنية قـد يكون أشد قسوة من العقوبة السالبة للحرية.

الفــرع الأول :

البـــدائـــل القـــانونيـــة

ليس المراد هنا إعتبار البدائل الجنائية غير قانونية، إنما الهدف هو البحث عن بدائـل توفرها قوانين غير القانون الجنائي، لتجنب ما يشوب هذا النوع من الرد من عيوب ومـا يحمل المجتمع من نفقات أو ما يترتب عنه من مسؤوليات عامة وخاصة.

أولا:ففي مجال القانون المدني يعتبر التعويض عن الضرر الناشئ من جراء فعـل ذو ردع عام وكذلك رد الشيء المحصل بدون سبب شرعي إلى صاحبه يكون له نفـس الدور من الناحية المادية أو المالية والنفسية، فلما يدين القاضي مرتكب الفعل الذي نشـأ عنه الضرر المطلوب تعويضه فهنا يؤدي الجزاء المدني نفس الدور الذي تسعى إليه العقوبـة الجزائية فالمتضرر هنا هو الفرد الذي يعترف له القاضي بحقه وأن يدين من اعتدى عليـه ويأمر بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الإعتداء.

ثانيا: أما في المجال الإداري فلقد برهنت التجربة عن ملاءمتها في عـــدد مـن المجالات ولأنواع مختلفة من الجرائم وأن الدور الوقائي والزجري الذي تلعبه في الجرائـم الاقتصادية لدليل كاف على توسيع الأخذ بها كبديل للعقوبات الســالبة للحريـة مـع

---

[1] د/أحمد محجوبة –المرجع السابق–ص 398.

إحاطتها ببعض الشروط حتى لا تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم ولا تصبح أداة تعسف في يد الإدارة.

ففي ألمانيا تتكفل الادارة بمعاقبة كل مخالفة لأوامر صادرة عنها بعيدا عن النظام الجنائي مع إعطاء المعني بالأمر حقه في الطعن في العقوبات الادارية أمام القضاء[1].

ثالثا: وفي مجال القانون التجاري، ونظرا لأن قواعده تهم التجارة والتجار وتتميز بالسرعة في المعاملات وتبسيط الإجراءات، فإن اللجوء إلى التحكيم أصبح في هذا الإطلو أمرا طبيعيا لما له من فوائده والتحكيم لبديل هام لعقوبات الحبسية التي تظهر يوما بعد يوم في قانون الشركات أو في قانون الأعمال التجارية والتي غالبا ما تؤدي إلى نتائج سلبية بالنسبة للأفراد وبالنسبة للإقتصاد.

وفيما يتعلق بالعقوبات التأديبية وهي عقوبات مهنية تطبق ضد كل من خالف أعراف وتقاليد أو نظم المهنة التي يزاولها، لكن لا بد من إحاطة هذه العقوبات كذلك بالضمانات الكفيلة بحماية حقوق الأفراد.

ويعتبر إقتراح بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة ليس الغرض منها تجاوز ومجابهة الأزمة السجنية والعقوبات الحبسية وإنما ترجمة إلى البحث عن سياسة جنائية أكثر ملائمة للعصر وللأفكار والنظريات السائدة.

ولكن مما سبق ذكره يتبين بأنه هناك قوانين يمكن أن تحل محل القانون الجنائي، وأن تلعب نفس الدور الذي يفترض في هذا القانون، إلا أنه هناك إمكانية لإيجاد بدائل للعقوبات الحبسية في إطار يخرج عن أي تنظيم قانون.

الفرع الثاني :

البدائل الإجتماعية

أن الجريمة ضرر يلحق بكل من يشارك فيها أو يلعب في إرتكابها دورا كبيرا أو صغيرا، فهناك المجني عليه الذي تقع عليه الجريمة، وهناك من يرتكبها وهو الجاني، وأخيرا هناك المجتمع الذي يلحقه الأذى أيضا من إرتكاب الجريمة.

---

[1] د/أمزاري محي الدين – المرجع السابق–ص 74.

فهناك إختيار تنتهجه نظرية جديدة في مجال السياسة الجنائية، محاولة تجاوز مختلف الـــردود القانونية للجريمة وتضع على عاتق المواطنين في إطار التضامن، مسؤولية التفكير والمســاهمة في إيجاد حلول المشاكل التي نتجت عنها الجريمة فهذه الحلول تكون بمثابة بدائل تعطـــــي للمجتمع حق حل بعض مشاكله بنفسه والإستغناء عن اللجوء إلى النظم القانونية الـــــتي تكون غالبا غير مناسبة، فمن هذا المنظور نجد أن دور المجتمع دور مزدوج وقائي وتجنبي.

فالدور الوقائي يتمثل في أنه ينبغي أخذ جميع الإحتياطات لعدم تكـــــرار الفعـــل، فيجب أن تضاف إلى الوسائل الرسمية وسائل يعرفها الأفراد أنفسهم لما لهم من إحتكـــاك بحقائق أمورهم ومن معرفة دقيقة بمشاكلهم الخاصة والعامة، أما الدور التجنيبي فينصـــب على إيجاد الحل الملائم للمشاكل التي أدى إليها الفعل الجرمي حتى لا يقـــع اللجـــوء إلى المؤسسات العقابية، ودون تدخل الأجهزة الرسمية.

فهناك عدة بدائل في هذا الجانب عرفتها عدة دول يمكن الإحالة بشأنها إلى تجارب تجـــرى في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول العربية.

أهم هذه التجارب هو نظام **Community boords** الـــذي يطبـــق في الولايـــات المتحدة الأمريكية وكندا من طرف مؤسسات مستقلة تماما عن السلطة القضائية، وهـــذه المؤسسات تلعب دورا توفيقيا وليس تحكيميا.

فهي لا تتقدم بأي حل ولا بأي إقتراح للتصالح والإتفاق وإنما تكتفي بـــالعمل بواســـطة لجنها على أن يتفهم كلا الطرفين طبيعة المشكل القائم وأهمية التصـــالح تحـــت شـــروط يحددانها وأما إذا لم يتم الإتفاق فإن أطراف النزاع يتوجهون للقضاء.

وقد برهنت هذه التجربة على فعاليتها في الحد من تراكم القضايا أمام المحاكم، وتجنيـــب الجاني السجن، والدليل على هذا أنها لقت إهتمام متزايد في الدول الأوربية خاصة إنجلـترا وفرنسا [1] .

وثاني تجربة لاقت نجاحا وهي تعتمد على إيجاد إمكانية لتصالح بـــين مرتكـــب الفعـــل والضحية، ومنها مراكز التقاضي بـــين الجـــيران **Neighbour Hood Justice Centers**التي ظهرت في عدة مدن أمريكية منها:أطلنطا –كنساس–لوس أنجلـــــس،

---

[1] د–أمزازي محي الدين–جدوى إيجاد بدائل العقوبات الحبسية القصيرة المـــدى–المجلـــة العربيـــة للدفـــاع الإجتماعي–العدد 17 يناير 1989 ص 75.

ومراكز تسوية النزاعات البسيطة التي أنشأت في عدة مدن أمريكية سنة 1980، ونشير إلى معهد فيرا Veraالموجود بنيويورك والذي يعمل لصالح الأحداث والمجرمين المبتدئين، بتنسيق مع محكمة بروكلين الجنائية أجرى إتفاقية يتم بمقتضاها عدم متابعة الجاني، إذا تم تصالح بينه وبين المتضرر، وتمنح المحكمة في هذا الشأن للمؤسسة مهلة زمنية توقف أثناءها عملية المتابعة الجنائية [1].

وما يلاحظ على هذه البدائل الإجتماعية، فإنها تقتضي وجود نظام سياسي يفتح المجال للمواطن ويقتضي توفر وعي إجتماعي، بحيث تكون التربية الوطنية والأخلاقية بلغت درجة التطوع لحل مشاكل الغير وتجنيبهم مساوئ الحلول الجنائية.

[1] د-أمزازي محي الدين-جدوى إيجاد بدائل العقوبات الحبسية القصيرة المدى-المجلة العربية للدفاع الإجتماعي-العدد 17 يناير 1989 ص 73.

بعدما تأكد عجز العقوبة السالبة للحرية وخاصة قصيرة المدة عن تحقيق الغرض المرجو منها وهو تحقيق الردع العام والردع الخاص وإعادة تأهيل المحكوم عليه بحيث يتسنى إعادة إدماجه في المجتمع كفرد صالح كان من الضروري البحث على بدائل تفي بهذا الغرض وتنوعت هذه البدائل منها جزاءات جنائية لكنها تجنب الجاني دخول السجن والإختلاط بوسطه الفاسد كالغرامة، وإيقاف النطق بالعقوبة والعمل لفائدة المجتمع ومنها ما يعتبر من أساليب المعاملة العقابية، بحيث يتم النطق بعقوبة سالبة للحرية ويأمر بوقف تنفيذها، أو الوضع تحت الإختبار.

هذا ما يتعلق بالبدائل الجنائية أما فيما يخص البدائل الغير الجنائية بدائل قانونية وهي إزالة التجريم، وتحويل الجزاءات الجنائية إلى جزاءات إدارية أو مدنية وبدائل إجتماعية وهي مستنتجة من بعض التجارب الواقعية التي تقوم بها مؤسسات مستقلة عن الهيئة القضائية، تعمل على إيجاد حلا توفيقيا بين المتضرر من الفعل والمعتدي، كذلك مراكز تسوية التراعات البسيطة بالنسبة للأحداث والمجرمين المبتدئين.

الخـــــاتمـــة

إن السياسة الجنائية الحديثة انحنت منحنى يتماشى و فلسفة الدفاع الإجتمـــــاعي، هذه الفلسفة التي تعتبر في رأي أصحابها حركة رفض ترمي إلى إعادة تنظيـــم وهيكلـــة النظام العقابي على ضوء التطورات التي يعرفها المجتمع، وانطلاقا من هذا التطور، لم يعـــد مفهوم السياسة العقابية يحتوي على تطبيق العقوبات السالبة للحرية فقط، بـــل كذلـــك يحتوي على تطبيق كل الجزاءات التي تقترب منها، من حيث الطبيعة والهدف، والطـــرق المخصصة لوضعها حيز التطبيق، ويعد العلاج العقـــابي الـــذي يرمي إلى إعادة التأهيل الاجتماعي أحد أسسها.

وبعد أن بينت التجربة والملاحظة، أن النظام العقابي يقوم بكاملـــه أساســا علـــى العقوبات السالبة للحرية، خاصة القصيرة المدة التي أثبتت عدم فعاليتها فضلا عن النتـــائج الثانوية السلبية المترتبة على تطبيقها، بالنسبة للجاني والمجتمع معا، وانطلاقـــا مـــن هـــذه الحقيقة انطلقت التشريعات التي تبنت هذه السياسة نحو البحث عن أســـاليب أخـــرى لمواجهة الظاهرة الإجرامية تتمثل أساسا في جزاءات لا تنطوي على الحرمان من الحريـــة واتجهت الجهود إلى العمل على إثراء مجموعة التدابير الجزائية الموضوعة تحـــت تصـــرف المحاكم، والتي أملتها ضرورات التفريد، وتنويع المسؤولية فضلا عن مكافحة الجريمة وذلك للوصول إلى إيجاد الجزاء الملائم لكل جان خاصة من وجهة النظر الإصلاحية، فعملـــت التشريعات على تفرز التدابير الجزائية الغير السالبة للحرية وتنويعها، مع توســـيع مجـــال تطبيقها وإمكانيته، بحيث لا يظل اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية هو القاعدة ويؤدي إلى تخفيض عدد النزلاء داخل المؤسسات العقابية ووضع حد للاختلاط بـــين المســـاجين الذي يؤثر سلبا على إعادة التأهيل الإجتماعي.

ويمكن أن نجمع هذه التدابير الجزائية، في حظر الحبس في الجرائم معينة، وحظـــره بالنسبة لبعض الأشخاص، والحد من مجال إعمال العقوبات السالبة للحرية وفتح المجـــال لتطبيق التدابير الإحترازية مع التوسيع في تطبيق الطرق العلاجية القائمة التي تعتمد علـــى الوسط المفتوح، لما لها من آثار إيجابية في عملية إعـــادة التـــأهيل الإجتمـــاعي، أثبتـــها الدراسات العلمية وأكدتها التجارب التي أجريت في التشريعات المقارنة، هذا مـــع تبـــني

الطرق العلاجية الحديثة، خاصة منها نظام الاختبار القضائي الـــذي لم يتبنـــاه المشـــرع الجزائري بسبب الفراغ التشريعي رغم ثبوت فعاليته في التشريعات المقارنة هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم تبنيه لما يعرف في الفقه الحديث بالجزاءات البديلة التي يتم إعتمادها بهدف الحد من اللجوء إلى العقوبات السالبة للحرية.

وينبغي أن يكون الغرض من إقتراح بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة ليس تجاوز ومجابهة الأزمة السجنية وإنما ترجمة إلى البحث عن سياسة جنائية أكثر ملائمة للحصـــــر والنظريات السائدة.

غير أن تجسيد الإتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية في الواقع، يواجـــــه صعوبـــة إذ يتطلب إحداث إصلاحات على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائيـــة، وقـــانون إصلاح السجون من أجل إقامة قانون متكامل، يوسع من السلطة التقديريـــــة للقـــاضي الجزائي، بتزويده بجزاءات بديلة كافية، ووضع ضمانات جديدة لممارسة حقوق الدفـــاع بغية إيجاد التوازن الضروري الذي يقابل توسيع سلطة القاضي.

وحتى يتم اللجوء إلى البدائل وإستعمالها، لابد من ظهورها كعقوبـــات موثوقـــة، فبالنسبة للفرد مساس البديل بأحد حقوقه، أو بحريته، أو بماله كفيل بأن يشعره بخطـــورة سلوكه على المجتمع، أما بالنسبة للمجتمع فإن البدائل ذات إثر وقائي عام بقـــوة الأثـــر الناتج عن العقوبات الحبسية قصيرة المدة، لأن الأثر الوقائي يرتبط إلى حد كبير بإمكانيـــة العثور على الجرائم وضبط مرتكبيها، ولا يقتصر على نوع العقوبة ثانيا أن أهمية الـــدور المناط بالبدائل مرتبطة بثقة الرأي العام فيه، وهذه الثقة تنتج عن مضمون أو طبيعة البديل، ومادامت البدائل لا تعرض الرأي العام والخاص لحظر كافية لإقناع الرأي العام ويمكـــن القول بأن تبني بدائل للعقوبات الحبسية قصيرة المدة، يتطلب إمكانيات وشروط لا بد من توفرها لتهيئ الجو المناسب لهذا الإصلاح.

المـــراجع

المـــراجــــع:

1 -المراجـــع العامـــة باللغـــة العربيـــة:

1-د/ عبود سراج -علم الإجرام وعلم العقاب-دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعـــلاج السلوك الإجرامي- طبعة 1983.

2-د/محمد صبحي نجم- المدخل إلى علم الإجرام وعلم العقـــاب -ديـــوان المطبوعـــات الجامعية طبعة 1979.

3-د/رؤوف عبيد -أصول علمي الإجرام والعقاب -دار الفكرالعربي-طبعة 1985.

4-د/ أسامة عبد الله قايد -مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب-دار النهضة العربية طبعـــة 1990.

5-د/مأمون محمد سلامة -أصول علم الإجرام العقاب -دار الفكر العربي-طبعة 1979.

6-د/علي عبد القادر القهوجي -علم الإجرام وعلم العقاب الدار الجامعية للطباعة -طبعـــة 1988.

7-د/ رمسيس بهنام -الكفاح ضد الإجرام - منشأة المعارف الإسكندرية- طبعة 1996.

8-د/ فوزية عبد الستار -مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب -دار النهضة العربية -طبـــعة 1985.

9-د/نظير فرج مينا -الموجز في علمي الإجرام والعقاب-ديوان المطبوعات الجامعية بـــن عكنون الجزائر طبعة 1993.

10-د/ نبيل محمد السمالوطي -الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي -دار الشروق جـــدة- طبعة 1983.

11-د/عبد المنعم العوضي-المبادئ العلمية لدراسة الإجرام والعقاب-دار الفكـــر العـــربي 1985.

12-د/إسحاق إبراهيم منصور- موجز في علم الإجرام وعلم العقاب -ديوان المطبوعـــات الجامعية الجزائر -طبعة 1991.

13-د/الحسيني سلمان جاد-العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي-دار الشروق.

14-السيد علي شتا- علم الإجتماع الجنائي-دار المعارف الجامعية الإسكندرية -طبعة 1987.

15-د/محمد شنقيق -الجريمة والمجتمع محاضرات في الاجتماع الجنائي والدفاع الإجتماعي - محطة الرمل الإسكندرية.

16-د/عبود السراج،الأستاذ محمد الفاضل -التشريع الجزائي المقارن -الجزء الأول المبادئ العامة -المطبعة الجديدة دمشق طبعة 1979.

17-د/رمسيس بهنام-النظرية العامة للمجرم والجزاء منشأة المعارف الإسكندرية.

18-د/عوض محمد -د/محمد زكي أبو عامر-مبادئ علم الإجرام والعقاب.

19-الإمام محمد أبو زهرة-الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(العقوبة) دار الفكر العربي .

20-د/جلال ثروت -الظاهرة الإجرامية دراسة في علم الإجرام والعقوبات -الإسكندرية طبعة 1979.

21-د/رمسيس بهنام-النظرية العامة-المجرم والجزاء-دار النشر للمعارف الإسكندرية طبعة 1976.

22-د/رمسيس بهنام-علم الوقاية والتقويم-دار النشر للمعارف الإسكندرية.

23-د/عبد الفتاح مصطفى الصيفي-الجزاء الجنائي(دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية-دار النهضة العربية بيروت طبعة 1972.

24-مأمون محمد سلامة-قانون العقوبات (القسم العام) دار الفكر العربي القاهرة الطبعة الثالثة 1990.

25-د/عبود السراج-علم الإجرام وعلم العقاب(دراسة تحليلية في أسباب الجريمة وعلاج السلوك الإجرامي)جامعة دمشق طبعة 1983.

26-د/عوض محمد -قانون العقوبات (القسم العام)دار المطبوعات الجامعية طبعة 1991.

27-السيد يس-السياسة الجنائية المعاصرة-دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الإجتماعي -دار الفكر العربي.

28-د/أمين مصطفى محمد -علم الجزاء الجنائي (الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق)دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 1995.

29-د/محمد أحمد حامد-التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1990.

30-د/عبد الله سليمان سليمان -النظرية العامة للتدابير الإحترازية (دراسة مقارنة) المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر طبعة 1990.

31-د/عبد الله سليمان سليمان -شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام-الجزء الثاني-الجزاء الجنائي-ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1995.

32-د/عبد القادر عودة-التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي-الجزء الأول-مؤسسة الرسالة بيروت-الطبعة 14 سنة 1997.

33-د/أحمد محجودة -أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن-الجزء الثاني-دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر طبعة 2000.

34-د/عبد الحفيظ طاشور-دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية الجزائية في سياسة إعادة التأهيل الإجتماعي في التشريع الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001.

35-د/سليمان بارش-شرح قانون العقوبات الجزائري-الجزء الأول -شرعية التجريم-طبعة سنة 1992.

36-د/محمد المنجي-الإختبار القضائي أحد تدابير الدفاع تالإجتماعي -منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1982.

2-المقالات والدراسات المتخصصة:

1-د/ رياض سليمان عواد -إصلاح العائدين للسجون-مجلة الشرطة دولة الإمارات العربية العدد 337-1999.

2-د/ سالم الكسواني -مكافحة الجريمة -مجلة المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ضد الجريمة العدد 11 طبعة 1981.

3-د/علي راشد - تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية العدد الأول 1975.

4-د/أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح -سلب الحرية بين السياسة الجنائية الشرعية والوضعية -مجلة الدفاع الإجتماعي العدد 19 يناير 1983.

5-د/ أحمد الألفي- تخصيص المؤسسات العقابية -المجلة الجنائية القومية بريد الجزيرة العدد 3 سنة 1972.

6-د/ناهدة عبد الكريم حافظ- معاملة نزلاء المؤسسات العقابية مجلة الشرطة للإمارات العربية العدد 347 نوفمبر 1999.

7-د/حسين إسماعيل عبيد-علم العقاب وتطور الفكر الشرطي مجلة الشرطة للإمارات العربية العدد 354 سبتمبر 1999.

8-د/محمد العربي -دراسات في مواجهة الجريمة -مجلة الشرطة الجزائرية -المديرية العامة للأمن الوطني العدد 18 مارس 1995.

9-المؤسسات الإصلاحية في الوقاية من الجريمة -المؤتمر العربي الحادي عشر للدفاع الإجتماعي طبعة 19 سنة 1981 مصلحة حماية الطفولة بوزارة الشبيبة والرياضة بالمملكة المغربية.

3- النصـــــوص القانونيـــــة:

- الأمر رقم 72-2 المؤرخ في 10 فبراير 1972 والمتضمن قانون تنظيـــم الســجون وإعادة تربية المساجين.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائيـــة المعدل والمتمم .
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

4-المراجـــع باللغـــة الأجنبيـــــة:

1-Revue international de criminologie et de police technique volume n° :1 janvier 1983.

2-G.Stefani et G.Levasseur –droit pénal général et procédure pénal tome 1 –droit pénal général.

3-André de caqu –droit pénal général-librairie Arnaud Collin –paris.

4-JeansLarguier-criminologie et science pénitentiaire –Memmentos Dallaz –3 éme édition 1976.

5-Gilbert Manguin (conseiller à la cour d'appel de paris) le droit pénal édite par la direction générale de la formation et de la reforme administrative –ministère de l'intérieure.

6-Salah Mohamed Chérif-la détention préalable en droit français et algérien-office des publications universitaires Alger.

7-Le travail d'intérêt général – statique suisse actualités – 6novembre 1998,communiqué de presse.-courrier éléctronique-
Inforemations@bfs.admin.ch

الفهـــــرس

الموضـــوع رقم الصفحة

البـــــاب الأول:

الموضـــــوع | رقم الصفحة

الموضــــوع رقم الصفحة

البــــاب الثانــــي :

الموضـــــوع رقم الصفحة

الموضـــــوع رقم الصفحة